

# **Konkursbehandling av "norske NUF"**

Kandidatnummer: 680

Leveringsfrist: 25/11 2007

Veileder: Vibeke Løvold

Til sammen 16 756 ord

25.11.2007

# Innholdsfortegnelse

<b><u>1</u></b>	<b><u>INNLEDNING</u></b>	<b><u>1</u></b>
	Presentasjon av tema og problemstilling	1
1.1	Hvorfor velges NUF?	4
1.2	Rettskildene	6
<b><u>2</u></b>	<b><u>STIFTELSE AV NUF – DET RETTSLIGE GRUNNLAG</u></b>	<b><u>7</u></b>
2.1	Registrering av NUF	8
2.1.1	Utenlandsk registrering	8
2.1.2	Norsk registrering	8
2.1.3	NUFenes stilling etter EØS-avtalen	11
2.1.4	EF-domstolens praksis	11
2.1.5	Centros Ltd v.Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (1999)	12
2.1.6	Oppsummering	14
<b><u>3</u></b>	<b><u>KONKURSÅPNING</u></b>	<b><u>15</u></b>
3.1	Kan det åpnes konkurs i den norske avdelingen?	15
3.2	Kan det åpnes konkurs i det utenlandske selskap?	16
3.3	Oppsummering	19
3.4	Vurderingen av hovedforretningsstedets beliggenhet	20
3.4.1	Tvilsrisiko, skyldners oppfordring om å fremlegge dokumentasjon, og andre relevante momenter i vurderingen	21
3.4.2	Tidspunktet for vurderingen	22
<b><u>4</u></b>	<b><u>INTERNASJONALE RETTSVIRKNINGER AV AT NUF-KONKURS</u></b>	<b><u>23</u></b>

<b>4.1</b>	<b>Hovedselskapets status i stiftelseslandet etter norsk konkurs</b>	<b>23</b>
4.1.1	Norden	25
4.1.2	Storbritannia	28
<b>4.2</b>	<b>Internasjonalt beslag av selskapsmidler</b>	<b>31</b>
<b><u>5</u></b>	<b><u>REGISTRERING AV KONKURS</u></b>	<b><u>34</u></b>
<b>5.1</b>	<b>Ett foretak – en registrering – tre nummer</b>	<b>34</b>
<b>5.2</b>	<b>Utenlandsk registrering</b>	<b>35</b>
<b>5.3</b>	<b>Internasjonal utveksling av foretaksinformasjon</b>	<b>36</b>
<b><u>6</u></b>	<b><u>ANSVAR I NUF</u></b>	<b><u>36</u></b>
<b>6.1</b>	<b>Virksomheten drives videre etter konkursbehandling</b>	<b>37</b>
<b>6.2</b>	<b>Virksomheten drives videre etter at hovedforetaket er slettet fra det utenlandske register</b>	<b>43</b>
<b><u>7</u></b>	<b><u>NUF OG KONKURSKARANTENEREGLENE</u></b>	<b><u>47</u></b>
<b><u>8</u></b>	<b><u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER: NUF- KONKURSER I FREMTIDEN</u></b>	<b><u>52</u></b>
<b>8.1</b>	<b>Problemene i et kortsiktig perspektiv</b>	<b>52</b>
<b>8.2</b>	<b>Problemene i et langsiktig perspektiv – Internasjonal tilnærming?</b>	<b>53</b>
<b><u>9</u></b>	<b><u>LITTERATURLISTE</u></b>	<b><u>56</u></b>

## 1 Innledning

### Presentasjon av tema og problemstilling

Foretaksvirksomhet på tvers av landegrenser gjennom utenlandsk avdeling er på ingen måte noe særnorsk fenomen, men snarere en verdensomspennende trend. Etterkrigstidens oppmykning av nasjonale restriksjoner på retten til foretaksetablering har ført til en utbredt ”etableringsflukt” til stater med liberal selskapslovgivning og/eller gunstige skattesatser. Et lysende eksempel er den amerikanske delstaten Delawere som med en liberal næringslovgivning har lokket til seg selskaper både fra andre amerikanske delstater, og andre nasjoner. I EU har retten til fri etablering gitt en tilsvarende ”Delawere effekt” med populære etableringsland som Irland og Storbritannia.

NUF er en forkortelse for norsk avdeling av utenlandsk foretak. Ofte brukes begrepet filial i stedet for avdeling, se for eksempel foretaksregisterloven<sup>1</sup> (fregl.) § 10-2 tredje ledd, hvor det står ”*filial av utenlandsk foretak*”. Betegnelsene *norsk avdeling av utenlandsk foretak* og *filial av utenlandsk foretak* innebærer ingen realitetsforskjell. De to begrepene vil derfor bli brukt om hverandre i denne oppgaven.

Mens NUF ikke er et rettslig begrep som forekommer i lovgivningen, har filialbegrepet lang tradisjon i norsk selskapslovgivning i forbindelse med grenseoverskridende virksomhet. Filialbegrepet forekom i tidligere firma<sup>2</sup> og aksjelov<sup>3</sup>, og er i dag blant annet å finne i Forsikringsloven<sup>4</sup> § 14-1, Finansieringsvirksomhetsloven<sup>5</sup> § 1-4 nr 4 og 5, og den kommende tvistelov<sup>6</sup> § 4-4. Felles for disse bestemmelsene er at de knytter filialbegrepet

---

<sup>1</sup> Lov 21. juni 1985 nr.78. om registrering av foretak (fregl)

<sup>2</sup> Lov 17. mai 1890 nr. 6 om Handelsregistre, Firma og Prokura – ikke rettskraftig

<sup>3</sup> Lov 6. juli 1957 nr.4 om aksjeselskaper – ikke rettskraftig

<sup>4</sup> Lov 6. september 2005 nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv.

<sup>5</sup> Lov 10. juni 1988 nr. 40 om finansieringsvirksomhet og finansinstitusjoner.

<sup>6</sup> Lov 17. juni 2005 nr 90 om mekling og rettergang i sivile tvister, ikrafttredelse 1.januar 2008

opp mot adgangen for foretak med ”hovedsete”<sup>7</sup> og ”alminnelig vernet”<sup>8</sup> i utlandet til å drive næringsvirksomhet i Norge, uten å måtte etablere et selvstendig norsk rettssubjekt i form av AS, ANS, enkeltpersonforetak eller lignende. I fregl. § 10-2 annet ledd er ”*filial av utenlandsk foretak*” brukt om foretak som har ”hovedkontor” i utlandet (jf. § 1-2), som driver ”næringsvirksomhet her i landet” (jf. § 2-1 annet ledd), og som dermed er registreringspliktig som utenlandsk foretak etter § 3-8. Det rettslige innhold av NUF-begrepet i den videre fremstilling er; den norske avdeling av et selskap, som har hovedkontor i utlandet, men som driver næringsvirksomhet i Norge og er registreringspliktig etter norsk lovgivning.

Men som oppgavens tittel indikerer, vil den begrenses til å omhandle konkursbehandling av såkalte ”norske NUF”. Begrepet ”norske NUF” er brukt om utenlandske selskaper hvor all, eller den vesentligste del av virksomheten er drevet fra den norske avdeling. Typisk vil en norsk gründer stifte et utenlandsk selskap som utøver all sin næringsvirksomhet i Norge. Det utenlandske hovedselskapet blir dermed et ”sovende selskap”, også kalt postkasseselskap, mens den reelle næringsvirksomheten drives gjennom den norske avdelingen. Denne avgrensningen er praktisk begrunnet i at de norske NUFene dominerer stort i bestand og i antall åpne konkurser i forhold til de ”tradisjonelle” NUFer, hvis virksomhet hovedsakelig foregår utenlands.

Oppgavens tema krever enkelte drøftelser av rettsstillingen i NUFenes ulike vertsland. Dette vil av praktiske og plassmessige hensyn begrenses til å gjelde Storbritannia og de øvrige skandinaviske land. Storbritannia er foran Sverige det desidert mest populære registreringslandet, og i 2005 sto britiskregistrerte NUFer for ca. 78 % av konkursene.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Forsikringsloven § 14-1 tredje ledd og finansieringsvirksomhetsloven § 1-4 nr. 5

<sup>8</sup> NOU-2001-32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning s. 694

<sup>9</sup> Antall NUF i Foretaksregisteret fordelt på hjemland pr. 13. november 2006: Storbritannia (4830), Seychellene (961), Sverige (900), Danmark (416), USA (110)

Tallene er gitt av Sverre Hovland i Brønnøysundsregistrene.

Bakgrunnen for temavalget er først og fremst aktualitet. Antallet NUFer registrert i Foretaksregisteret er nesten tidoblet siden årtusenskiftet, fra en bestand på 1 314 i år 2000 til ca. 9 800 i andre kvartal 2007.<sup>10</sup>

NUF utgjorde 1 % av alle organisasjonsformene per 1.1. 2005, mens det anslås at den tilsvarende prosentandelen for 2007 ligger på ca. 3 %.<sup>11</sup>

Parallelt med denne økningen har også antallet konkurser i NUF steget kraftig. Mens tallet på åpnete konkurser var uendret for andre organisasjonsformer i første halvår av 2006 og 2007, ble tallet mer enn doblet for NUF. Statistiske sentralbyrå meldte om 116 NUF-konkurser totalt i 2006, noe som utgjorde ca. 6,5 % av konkursene i selskap med begrenset ansvar (AS og ASA). Til sammenligning hadde vi 116 slike konkurser bare i første halvår av 2007, slik at NUF i øyeblikket står for ca. 14 % av konkursene i selskap med begrenset ansvar.<sup>12</sup>

Aktualiteten gjenspeiles også av at denne organisasjonsformen har fått en del oppmerksomhet i media, både som artikkelstoff i finanspressen, og ikke minst gjennom annonser fra aktører som tilbyr diverse tjenester i forbindelse med oppstart av utenlandske selskap med norske avdelinger.<sup>13</sup>

På bakgrunn av den store økningen i antallet registrerte og konkursrammede NUFer arrangerte Konkursrådet i november 2006 en konferanse om temaet. Foreleserne

---

<sup>10</sup>Tallet for år 2000 er hentet fra <http://www.brreg.no/statistikk/2000/forel.html>, antallet pr. andre kvartal 2007 er oppgitt av Foretaksregisteret over telefon.

<sup>11</sup> Tallet for 2005 er hentet fra <http://www.ssb.no/magasinet/analyse/art-2006-08-28-01.html>. Tallet for 2007 er beregnet ut fra Foretaksregisteretss estimerte antall NUF oppgitt over telefon (9800) og Statistisk Sentralbyrås estimerte foretaksbestand pr. 1.1 2007 (317 466)

<sup>12</sup>[http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default\\_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=konkurs](http://statbank.ssb.no/statistikkbanken/Default_FR.asp?PXSid=0&nvl=true&PLanguage=0&tilside=selecttable/hovedtabellHjem.asp&KortnavnWeb=konkurs)

<sup>13</sup> <http://www.hegnar.no/hegnar/newsdet.asp?id=180926&cat=103>. Søk på NUF i Google gir et tosifret antall tilbydere. Konkursrådets NUF-konferanse avdekket at det finnes en del useriøse tilbydere som gir villedende opplysninger i sin markedsføring.

representerte aktører fra forskjellige grupper som har befatning med denne foretaksformen, og det ble avdekket at det er en del uavklarte spørsmål i norsk rett vedrørende NUF.<sup>14</sup> Først og fremst ble det poengtert at regelverket som regulerer slike rettsdannelser er uoversiktlig og at praksis vedrørende NUFer på flere områder er varierende.

*Problemstillingen i denne oppgaven er derfor; hva er gjeldende rett ved konkursbehandling av "norske NUF"? I det følgende vil jeg identifisere og analysere de spesielle problemstillinger som oppstår i slike konkurser.*

### 1.1 Hvorfor velges NUF?

Det synes nokså klart at de fleste som velger å starte forretningsvirksomhet gjennom etablering av NUF gjør dette ut av et ønske om å bli underlagt en annen selskapslovgivning enn den norske. Av praktiske hensyn avgrenses dermed den videre fremstilling til å gjelde NUF som er avdelinger av utenlandske aksjeselskap, selv om NUFer også kan være avdelinger av andre utenlandske foretaksformer, for eksempel enkeltpersonforetak.

Storbritannia er som nevnt det desidert mest populære registreringslandet for selskap med norske avdelinger. Dette henger sammen med en liberal britisk næringspolitikk som gjennom selskapslovgivningen har ønsket å stimulere til økt gründervirksomhet.

Det sterkeste virkemiddel i så måte har vært svært lave krav til aksjekapital for å etablere selskap med begrenset ansvar. Mens norsk lovgivning har et krav om minste aksjekapital på 100.000 kr. ved stiftelse av AS, jf. aksjeloven § 3-1, kreves bare ett britisk pund i aksjekapital for å etablere det engelske motstykket Limited Liability Company (Ltd). Andre eksempler på jurisdiksjoner med lave eller ingen krav til aksjekapital er Irland,

---

<sup>14</sup> <http://www.konkursradet.no/art/?id=735&sok=nuf#soketreff> (sist oppdatert 26/02/2007) Det er ventet at Konkursrådet kommer med en uttalelse om temaet en gang på høsten 2007.

Frankrike, den amerikanske delstaten Delaware og - ”skatteparadis” og populært NUF-registreringsland - Seychellene.<sup>15</sup>

Det er i første rekke på enkeltpersonforetakenes bekostning at det har skjedd en oppblomstring av registrerte NUF. Årsaken til dette er utvilsomt at denne organisasjonsformen gjør det mulig å administrere virksomheten som et enkeltpersonforetak, samtidig som man kan nyte godt av den risikobegrensning som aksjeselskapsformen gir, uten at dette koster all verden. Man slipper også unna visse formelle krav og utgifter, som norske aksjeselskaper er ”belemret” med.<sup>16</sup>

Den daglige driften kan i realiteten føres (videre) som et enkeltpersonforetak ved at det ikke kreves at den norske avdelingen skal registrere et styre eller en daglig leder, jf. fregl. § 3-8 nr. 8. Dette gjør den administrative overgangen fra enkeltpersonforetak til NUF minimal.

I tillegg kan NUF eieren ved å ansette seg selv få rett til minstefradrag som lønnsinntaker, og rett til å benytte statens satser ved beregning av reiseregning. Status som arbeidstaker betyr også at NUF-eieren vil bli omfattet av reglene i folketrygdloven,<sup>17</sup> arbeidsmiljøloven, ferieloven og yrkesskadeforsikringsloven, og kan på denne måten sikre seg et viktig sosialt sikkerhetsnett som de som driver enkeltpersonforetak faller utenom.

I tillegg må det nevnes at det slettes ikke kreves at man bruker tid og krefter på å sette seg inn i verken norske eller utenlandske stiftelsesprosedyrer for å få etablert NUF. Det har etter hvert kommet et mylder av konsulenter på markedet som tilbyr pakkedøsninger

---

<sup>15</sup> Krav til aksjekapital i organisasjonsformer som tilsvarer det norske AS i Euro: Norge (12.000), Italia (10.000), Spania (3.005), Belgia (6.200), Nederland (18.000), Tyskland (10.000), Sverige (10.713), Danmark (17.000), Storbritannia (1.5), Frankrike (1), Irland (0), Kypros (0).

<sup>16</sup> Man sparer blant annet revisjonsutgifter ved at det ikke er plikt til å ha revisor i NUF så lenge årsomsetningen er under 5 mill kr. jf. Lov 15. januar 1999 nr. 02 om revisjon og revisorer § 2-1. Regnskapstillene er heller ikke offentlige slik de er hos aksjeselskaper jf. regnskapsloven § 8-1 annet ledd.

<sup>17</sup> Som gir rett til 100 % sykepenger, fødselspenger og dagpenger ved arbeidsledighet og permisjon



med svært kort leveringstid til overkommelige priser.<sup>18</sup> I disse pakkene inngår all registrering og korrespondanse, både med de utenlandske og de norske registreringsmyndighetene. NUF-eieren trenger derfor vanligvis ikke bry seg med det formelle.

## 1.2 Rettskildene

Foretaksvirksomhet gjennom etablering av ”norske NUF” er et forholdsvis nytt fenomen og har dermed i svært begrenset grad vært et tema for lovgiver under utformingen av lovverket som regulerer denne foretakstypen, deriblant konkurslovgivningen. Til tross for de mange usikkerhetsmomenter knyttet til NUF har vi foreløpig sparsomt med rettspraksis og de få saker som har vært oppe for domstolene til nå har blitt avgjort i lagrettsinstansen. At NUF-modellen er en forholdsvis ny måte å organisere foretaksvirksomhet på, gjenspeiles også av de konkursrettslige problemstillinger som oppstår rundt NUF er lite behandlet i juridisk teori. Summen av dette gjør det vanskelig å utlede klare regler med stor autoritet fra de skrevne kildene slik at det norske rettskildebildet vedrørende NUF må beskrives som temmelig tynt. En konsekvens av dette er at reelle hensyn ofte vil kunne være en viktig faktor. Samtidig vil det grenseoverskridende element gjøre at utenlandske rettskilder i varierende grad kan ha relevans og tillegges vekt i spørsmål vedrørende konkursbehandling av NUF.

Rettstilstanden i Norge påvirkes stadig av EU-lovgivningen, enten ved bindende gjennomføring av direktiver i norsk rett etter EØS-avtalen, eller mer generelt gjennom harmonisering til fellesskapets næringslovgivning.<sup>19</sup> EØS-avtalen med tilknyttet rettspraksis vil derfor være en sentral rettskilde i denne fremstillingen.

---

<sup>18</sup> Ca. 3.000 til 6.000 kr. Se for eksempel: <http://www.asap2.net/no/> og <http://www.firmareg.no/>  
Advokatfirmaet Varjag tilbyr ferdigregistrerte NUF med firmaattest levert samme dag som bestilling mottas. Pris: Kr 14 900 inkl. mva og gebyr

<sup>19</sup> I Europa kan man nå se en generell harmonisering av selskapslovgivningen, en prosess Norge neppe kan stå utenfor

Insolvensrett har både i Norge og internasjonalt vært en disiplin preget av offentlige prosesser og har dermed vært sterkt forbundet med nasjonalstaten og dens suverenitet over innvånerne. I nyere tid har den økte internasjonalisering av næringslivet skapt et behov for mellomstatelig avtaler om konkurs. I EU har for eksempel dette samarbeidet båret frem en felles regulering gjennom konkursforordningen.<sup>20</sup> Norge er ikke omfattet av EUs konkursforordning og er dermed henvist til EU-landenes egne regler om internasjonal konkurs. Av praktiske hensyn vil særlig britisk selskapsrett og regler om anerkjennelse av utenlandsk konkurs være relevant i forhold til NUF.

Norges eneste internasjonale avtale som omhandler insolvens er den nordiske konkursskonvensjon av 1933.<sup>21</sup> Denne konvensjonen har naturlig nok vært en sentral rettskilde i internordiske konkurser og jeg skal senere se på dens rolle som rettskildefaktor i tilknytning til NUF.

## **2 Stiftelse av NUF – det rettslige grunnlag**

Når man ønsker å drive virksomheten sin gjennom NUF må man gjennom en todelt etableringsprosess som involverer et utenlandsk rettssystem i tillegg til det norske. I et konkursrettslig perspektiv vil stiftelsesgrunnlaget til NUF være av særlig interesse i forhold til norske domstolars kompetanse til å åpne konkurs, jf. konkursloven<sup>22</sup> (kkl.) § 146 første ledd. Flere sentrale problemstillinger som oppstår ved konkursbehandling av NUF er en direkte følge av den parallelle registreringen og en innføring i stiftelsesgrunnlaget for NUF vil dermed være hensiktsmessig med tanke på senere drøftelser i fremstillingen.

---

<sup>20</sup> Council Regulation (EC) 29 May 2000 no. 1346/2000 on insolvency proceedings.

<sup>21</sup> L07.11.1933 Konvensjon mellem Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs

<sup>22</sup> Lov 6. august 1984 nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs (kkl.)

## 2.1 Registrering av NUF

### 2.1.1 Utenlandsk registrering

Etablering av hovedforetaket følger stiftelseslandets lovgivning og prosedyrer og skiller seg naturlig nok ikke ut fra en hvilken som helst annen selskapsetablering i landet.

### 2.1.2 Norsk registrering

Utøvelse av næringsvirksomhet i Norge utløser registreringsplikt i Foretaksregisteret.

Dette følger av den uttømmende listen av foretaksformer i fregl. § 2-1, deriblant aksjeselskaper, allmennaksjeselskaper og andre næringsdrivende selskaper.

Det fremgår videre av fregl. § 2-1 annet ledd at også utenlandske foretak<sup>23</sup> som driver næringsvirksomhet<sup>24</sup> her i landet har rett og plikt til å la seg registrere.

Fregl. § 1-2 definerer utenlandske foretak som et hvert foretak som ikke har hovedkontor i Norge eller på norsk kontinentalsokkel.

Et spørsmål som reiser seg i denne sammenheng er om utenlandsregistrerte selskap som driver hele sin virksomhet i Norge er å regne som utenlandske eller norske foretak. Dette er en viktig kategorisering fordi hvis selskapet etter denne bestemmelsen er å regne som et norsk selskap skal det registreres slik, jf. fregl. § 2-1 første ledd, og dermed nektes registrering som avdeling av et utenlandsk selskap.

Problemstillingen er om disse NUFene går under ordlyden ”*ethvert foretak med hovedkontor i Norge...*”, jf. fregl. § 1-2. Nærmere bestemt er det et spørsmål om ”*hovedkontor*” skal forstås som den registrerte utenlandske adresse eller det faktiske norske hovedkontor.

---

<sup>23</sup> Loven skiller ikke mellom ulike organisasjonsformer når det gjelder registreringsplikt, men i praksis er det nærmest utelukkende utenlandske selskap med begrenset ansvar som registrerer NUF

<sup>24</sup> Det kreves at det utøves en viss aktivitet av økonomisk karakter, som er av en viss varighet og et visst omfang, se. Ot.prp. nr. 50 (1984-85) s. 39-40

En språklig tolkning av begrepet gir rom for begge løsninger og ifølge forarbeidene skal ”hovedkontor” forstås som administrativt senter, uten å forklare direkte hva som ligger i dette begrepet. Departementet uttaler imidlertid at:

*”...dersom registerføreren i et konkret tilfelle må legge til grunn at foretaket faktisk har sitt hovedkontor i Norge, mens det i meldingen oppgis at dette ligger i utlandet, må det være riktig å bedømme foretaket som et innenlandsk foretak i forhold til lovens bestemmelser.”*<sup>25</sup>

Dette kan gi inntrykk av at vurderingen om et foretak er utenlandsk eller innenlandsk er knyttet opp til det stedet hvor virksomheten faktisk drives fra, men det gir ikke noe nærmere svar på hva som ligger i begrepet ”hovedkontor”, eller for den saks skyld ”administrativt senter”. Det foreligger heller ingen rettspraksis som klargjør spørsmålet.

Begrepet forekommer imidlertid andre steder i lovgivningen i forbindelse med selskapsstiftelse. Selskapsloven<sup>26</sup> § 1-3 bokstav a. sier at et selskap er å regne som norsk og faller inn under loven når det har sitt hovedkontor i riket eller på norsk kontinentalsokkel. Forarbeider bemerker i forhold til § 1-3 bokstav a:

*”Med hovedkontor siktes det til det administrative senter for selskapets virksomhet. Om hva som ligger i begrepet ”hovedkontor” vises til Skåre: Aksjeloven med kommentarer (1980) s 15-16.”*<sup>27</sup>

Denne bestemmelsen ble vedtatt samme dag som fregl. § 1-2. Kriteriet for hvilke selskaper som skal stiftes som norske etter selskapsloven, og hvilke som er registreringspliktige etter fregl. er etter ordlyden identisk, både i lovtekst og forarbeider. Hensynet til samsvar i reglene som regulerer selskapsstiftelse taler derfor for at ”hovedkontor” blir tolket likt etter

---

<sup>25</sup> Ot.prp.nr.50 (1984-1985) s.39

<sup>26</sup> 21.06.1985 nr. 83 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

<sup>27</sup> Ot.prp.nr. 47 (1984-85) s. 37

i de to bestemmelsene. Selskapslovens forarbeider kan dermed ha rettskildemessig relevans for tolkingen av fregl. § 1-2<sup>28</sup>

Jan Skåre sier i sin kommentarutgave at selskapet skal anses å ha hovedkontor i riket ”dersom dets virksomhet ledes fra et sted i Norge.”<sup>29</sup> Denne uttalelsen gir støtte til den såkalte seteteorien, som går ut på at et selskap skal falle inn under lovgivningen i det land hvor det har sitt sete (i betydningen faktisk hovedkontor), i motsetning til stiftelsesteorien som sier at selskaper er underlagt stiftelseslandets rett, også når de har faktisk forvaltningssete i et annet land. Selv om forarbeidene gjennom henvisningen til Skåre ser ut til å mene at selskapsloven skal bygge på seteteorien, er det delte meninger om dette i norsk rettslitteratur. De forfatterne som tar utgangspunkt i stiftelsesteorien synes imidlertid å ville gjøre unntak i rene omgåelsestilfelle<sup>30</sup> eller når det offisielle hovedkontor er et pro forma-verk,<sup>31</sup> slik tilfellet er ved ”norske NUF”.

Denne gjennomgangen viser at det i mangel av relevant rettspraksis er usikkert om det er faktisk eller registrert hovedkontor som er avgjørende for om et selskap skal ansees for norsk etter fregl. § 1-2. En vanlig språklig forståelse av ordlyden kan forsvare begge tolkninger og forarbeidene behandler ikke spørsmålet i særlig grad. Hensynet til harmoni i systemet og juridisk teori trekker imidlertid i retning av at ”hovedkontor” må forstås som det sted hvor den faktiske virksomhetsutøvelse finner sted. I så fall kan man ikke registrere en virksomhet som NUF når hele, eller den altoverveiende del av den faktiske virksomhet finner sted i Norge. Selskapet er da å anse som norsk, jf. fregl. § 1-2 og skal registreres som sådan, jf. § 2-1 første ledd.

---

<sup>28</sup> Se JDLOV-1997-11163 hvor dette harmoniseringssynspunktet er fremhevet av lovavdeling i forbindelse med tolkingen av asl. 1976 § 2-2 og hovedkontorbegrepet i fregl. § 1-2.

<sup>29</sup> Jan Skåre, *Lov om aksjeselskaper (lov 4. juni 1976)*, 2. utgave Oslo 1980 s. 15

<sup>30</sup> Aarbakke m.fl., *Aksjeloven og allmennaksjeloven - Kommentarutgave*, 2 utg. Oslo 2004 s. 69

<sup>31</sup> Per Augdahl, *Aksjeselskapet efter norsk rett*, 3 utgave Oslo 1959 s. 22

### 2.1.3 NUFenes stilling etter EØS-avtalen

Selskapers rett til fri sekundæretablering gjennom filial er regulert i EØS-avtalen<sup>32</sup>

artikkel 31 første ledd annet punktum, jf. art. 34 første ledd.

Etter art. 31 skal det ikke forekomme ”restriksjoner” på etableringsadgangen. Spørsmålet som da reiser seg er om man ved å tolke fregl. slik at den avskjærer adgangen til å få registrert NUF som har hele sin virksomhet i Norge, står ovenfor en restriksjon på den frie etableringsretten. Uten videre drøftelse synes det nokså klart at en slik registreringsnekt ikke bare vil være en restriksjon på etableringsadgangen, men gjøre det til en umulighet å etablere slike filialer i Norge. Presumpsjonsprinsippet i EØS-lovens § 2 taler derfor med stor vekt for å tolke fregl. slik at den harmonerer med EØS-avtalens bestemmelser om fri etablering av filialer. Den store oppblomstring av registrerte NUF vitner også om at dette er Foretaksregisterets<sup>33</sup> praksis.

Hovedforklaringen på den sterke veksten av NUF er imidlertid at EF-domstolen, i en avgjørelse som jeg vil redegjøre for i det følgende, har avgjort at etableringsretten setter grenser for seteteoriens anvendelse.

### 2.1.4 EF-domstolens praksis

Som vi har sett i drøftelsen ovenfor er NUF både registreringspliktig, og berettiget etter foretaksregisterloven og Norges internasjonale forpliktelser gjennom EØS-avtalen. Dette betyr imidlertid ikke at retten til fri etablering gjelder unntaksfritt. For det første kan hensynet til offentlig orden, sikkerhet og folkehelsen begrunne unntak etter EØS-avtalen art. 33. EF-domstolen har også skapt en ulovfestet lære begrunnet i allmenne hensyn for de tilfeller hvor misbruk av traktaten gjør det mulig å unndra seg nasjonal lovgivning på en svikaktig måte.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> 1992-11-27-109 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS)

<sup>33</sup> Et av Brønnøysundsregistrene og den norske registerenheten for foretak

<sup>34</sup> Vedrørende etableringsfriheten se: Knoors” Judgment of 07/02/1979, Knoors / Staatssecretaris van Economische Zaken (Rec.1979,p.399) ” s. 399 premiss nr 25) og ”Bouchoucha”: Sak C-61/89 –

EF-domstolens rettskildemessige relevans i forhold til fortolkningen av EØS-avtalen er kommet til uttrykk i EØS-avtalen art 6. og Oda-avtalen art. 3 nr. 1.

Etter disse bestemmelsene skal avtalenes bestemmelser, så langt de i sitt materielle innhold er identiske med EU-lovgivningen, tolkes i samsvar med EF-domstolens avgjørelser datert før avtalens undertegning. Men selv med et uttrykkelig forbehold mot ”*senere rettspraksis*” er det reelt sett er det liten grunn til å gjøre særlig forskjell på rettspraksis før og etter undertegning.<sup>35</sup> Oda-avtalen art. 3 nr. 2 forplikter EFTA-domstolen å ta ”*tilbørlig hensyn*” til relevante avgjørelser fra EF-domstolen datert etter undertegningen. I praksis har EFTA-domstolen tillagt avgjørelser avsagt av EF-domstolen etter undertegning av EØS-avtalen, samme relevans og vekt som avgjørelser fra tiden før undertegning. I forhold til norsk lovgivning uttalte Høyesterett i Rt. 2002 s. 391 at det er på det rene at slik senere praksis skal ”*tillegges stor vekt ved tolkningen av norsk lov*”.

EF-domstolens praksis rundt traktatens art. 43 og 48 (som i sitt materielle innhold er identisk med EØS-avtalens art. 31 og 34) er derfor direkte relevant for spørsmålet om registrering av NUF.

#### 2.1.5 Centros Ltd v.Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (1999)<sup>36</sup>

Bakgrunnen for denne saken var at et dansk ektepar ønsket å registrere en filial av deres engelskregistrerte selskap Centros Ltd.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen<sup>37</sup> avviste registrering med den begrunnelse at Centros, som ikke drev ervervsmessig virksomhet i England eller forøvrig hadde noen bånd dit foruten registreringen, reelt sett ikke søkte å opprette en filial, men hovedetablering i Danmark.<sup>38</sup>

---

Judgment of 03/10/1990, Criminal proceedings against Bouchoucha (Rec.1990,p.I-3551) premiss 14

<sup>35</sup> Henrik Bull, note 20 til EØS-loven art 6. Norsk Lovkommentar – Kommentar, digital utgave 2007

<sup>36</sup> 9 March 1999, Case C-212/97, Centros Ltd v.Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (1999) ECR I-1459

Danske myndigheter gjorde gjeldende at nektelse av registrering ikke var i strid med EF-traktatens art. 52 og 58,<sup>39</sup> idet filialopprettelsen måtte anses for et middel til å unndra seg nasjonale selskapsregler, i første rekke kravet til 200.000 DK i minste aksjekapital.

Til støtte for dette påberopte danske registreringsmyndigheter seg for det første at nektelsen var rettmessig etter unntaksbestemmelsen om offentlig orden i traktatens art. 56 (nåværende 46) av hensyn til kreditorbeskyttelse og bekjempelse av konkursrytteri. Dette ble avvist av domstolen som kort bemerket at de påberopte hensyn ikke omfattes av unntaksbestemmelsen.<sup>40</sup>

Dernest gjennomgikk domstolen de fire kumulative vilkår som etter sin egen ulovfestede lære må være oppfylt for at nasjonale foranstaltninger skal kunne gjøre unntak fra de grunnleggende friheter som fremgår av traktaten; de må anvendes uten forskjellsbehandling, være begrunnet i tvingende samfunnsmessige hensyn, sikre virkeliggjørelse av de formål som forfølges og ikke gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet.

Til det første vilkår bemerket domstolen at kreditorenes stilling ikke ville vært sikrere om Centros hadde drevet virksomhet i UK, og at det dermed var forskjellsbehandling når danske myndigheter i slike tilfeller godtok registrering.<sup>41</sup>

For det andre påpekte domstolen at registreringsnekten ikke kunne begrunnes i tvingende samfunnsmessige hensyn, ettersom kreditorene ble opplyst om at selskapet hører under en annen lovgivning enn den danske, og dessuten var beskyttet av visse fellesskapsrettslige regler.<sup>42</sup>

Videre mener domstolen at det kunne vært truffet mindre restriktive tiltak for å beskytte kreditorene, for eksempel ved lovgivning som sikrer offentlige kreditorer garanti for sine

---

<sup>37</sup> Den danske registreringsmyndighet

<sup>38</sup> Lov nr. 886 av 21. desember 1991 Anpartsselskabsloven.

<sup>39</sup> Nåværende artikkel 43 og 48

<sup>40</sup> Centros, avsnitt 34

<sup>41</sup> Centros, avsnitt 35

<sup>42</sup> Centros, avsnitt 36



krav.<sup>43</sup> En generell registreringsnektelse av slike filialer kunne derfor ikke forsvares som den eneste måten å beskytte offentlige og private kreditorer, som var det formålet man søkte.<sup>44</sup>

Denne avgjørelsen var startskuddet til de senere års sterke vekst i ”norske-NUF”, idet den feide all tvil til side og gjorde det klart at etableringsretten følger stiftelsesteoriens mønster. Et selskap som er etablert i henhold til lovgivningen i et land som følger stiftelsesteorien, for eksempel England, er dermed underlagt stiftelseslandets lovgivning selv om all næringsvirksomhet foregår gjennom filial i et land som følger seteteorien, for eksempel Tyskland (og muligens Norge).<sup>45</sup> Domstolen presiserer imidlertid at det var en generell registreringsnekt som var i strid med etableringsretten, og at man åpnet for unntak i tilfelle hvor fellesskapsreglene kunne missbrukes til svikaktig atferd overfor medlemslandene.<sup>46</sup> Beretigheten av slike unntak må derfor bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle.<sup>47</sup>

### 2.1.6 Oppsummering

Adgangen til å etablere ”norske NUF” må ses i sammenheng med lovvalgsreglene i selskapsforhold. Et magert rettskildebilde gjør det vanskelig å trekke bastante konklusjoner om foretaksregisterloven bygger på sete – eller stiftelsesteorien, men forarbeidene og lovavdelingen synes å forutsette at seteteorien gjelder. Det samme gjør hensynet til sammenheng i regelverket som regulerer selskapsstiftelse. En slik tolkning innebærer imidlertid at norsk lovgivning står i et spenningsforhold til etableringsretten som følger av Norges forpliktelser gjennom EØS-avtalen. EF-domstolens avgjørelse i Centros-saken har avklart spørsmålet slik at adgangen til å etablere NUF er ubestridt, også i de tilfeller hvor all næringsvirksomhet foregår i Norge.

---

<sup>43</sup> Centros, avsnitt 37

<sup>44</sup> Centros, avsnitt 38

<sup>45</sup> Se punkt 2.1.2

<sup>46</sup> Centros, avsnitt 38

<sup>47</sup> Centros, avsnitt 25

Når hovedselskapet er registrert i et land utenfor EØS, og all virksomhet skal drives i den norske avdeling, gir imidlertid fregl. § 1-2 etter min mening et forsvarlig hjemmelsgrunnlag for å nekte registrering. Foretaksregisterets praksis er imidlertid å godta registrering. Dette kan forklares med at selv om det utenlandske selskap etter fregl. § 3-8 nr. 6 og 7 plikter å opplyse om norsk forretnings- eller driftsted, og hva slags næringsvirksomhet som skal drives, er det ingen plikt til å opplyse om at den norske avdeling alene skal stå for den faktiske virksomhetsutøvelsen i selskapet. Foretaksregisteret mangler dermed opplysninger som kan gi grunnlag for å nekte registrering. Følgen er at det blir praktisk vanskelig, for ikke å si umulig å nekte registrering, selv om det er opplagt at hele selskapets virksomhet vil finne sted i Norge.

### **3 Konkursåpning**

Det er to hovedspørsmål av prosessuell art som reiser seg i tilknytning til konkursåpning i NUF som jeg skal gjøre rede for i det følgende. Det første er et spørsmål om hvem som skal være subjekt for konkursbehandling, og det andre er hva som er riktig verneting.

#### **3.1 Kan det åpnes konkurs i den norske avdelingen?**

Det finnes ingen alminnelig bestemmelse i norsk lovgivning om hvem det kan åpnes konkurs hos. I utgangspunktet kan derfor ethvert rettssubjekt slås konkurs.<sup>48</sup>

Selv om NUF ved foretaksregistrering blir tildelt eget organisasjonsnummer er det klart at den norske avdelingen ikke er et selvstendig rettssubjekt, men er å anse som en del av det utenlandske selskap. Avdelingen kan derfor ikke på selvstendig grunnlag være gjenstand for konkursbehandling.<sup>49</sup> I et konkursrettslig perspektiv får dette som konsekvens at NUFet ikke kan opptre som ”skyldner” etter konkurslovgivningen, og kan dermed verken begjære

---

<sup>48</sup> Mads Henry Andenæs, *Konkurs*, Oslo 1999 s.22

<sup>49</sup> Håvard Wiker og Knut Ro, *Kkl. : kommentarutgave*, Oslo 2003 s.17

gjeldsforhandling, konkursbehandling eller gi erkjennelse av insolvens etter henholdsvis kkl. §§ 1, 60 og 62.

Manglende rettssubjektivitet skulle også i utgangspunktet bety at NUF mangler partsevne, og dermed kompetanse til å stå som part ved en norsk domstol. Nyere rettspraksis har imidlertid slått fast at NUF har partsevne.<sup>50</sup>

Det fremgikk av innledningsforedraget på konkursrådets NUF-konferanse<sup>51</sup> at tingrettene i 2005 i omtrent halvparten av tilfellene åpnet konkurs kun i den norske avdelingen, noe det ikke er rettslig grunnlag for. Dette er et godt eksempel på den varierende praksis og rettsuvisshet rundt konkursbehandling av NUF. Det er også illustrerende i forhold til den dominerende posisjon ”norske NUF” har i totalbestanden av NUF, idet konkursåpning i den norske avdelingen bare vil gi tilgang til midler som befinner seg i her til lands.

### 3.2 Kan det åpnes konkurs i det utenlandske selskap?

Det er klart at et utenlandsk selskap anerkjennes som rettssubjekt med partsevne etter norsk rett. Problemstillingen om konkurs kan åpnes i det utenlandske hovedselskap, blir følgelig et spørsmål om norske domstolars kompetanse til å innlede fellesforfølgning ovenfor en utenlandsk skyldner. Nærmere bestemt blir spørsmålet hvor det utenlandske selskap med norsk avdeling har sitt hjemting.

Konkursloven § 146 angir stedlig verneting for konkursbehandling i Norge og hovedregelen for selskap som er ”registrert i foretaksregisteret”, står i bestemmelsens første ledd første punktum; konkursbehandling hører ”under tingretten i den rettskrets hvor skyldneren har sitt hovedforretningssted.” Bestemmelsens ordlyd sier ikke uttrykkelig at den regulerer norske domstolars internasjonale kompetanse. Det fremgår imidlertid av forarbeidene at den gir grunnlag for avgrensningen av den internasjonale kompetanse, idet det bare er i de tilfeller som er angitt i denne bestemmelsen at norsk tingrett kan åpne

---

<sup>50</sup> Rt. 2005 s.1229

<sup>51</sup> Holdt av advokat Knut Ro

konkurs.<sup>52</sup> Denne forståelsen er også etterlevd i praksis og det må ansees som sikker rett at § 146 regulerer tingrettenes internasjonale kompetanse.

Som vi har sett er utenlandske selskap med norsk avdeling registreringspliktig etter fregl. § 2-1 annet ledd, jf. § 3-8 og bør dermed være ”registrert i Foretaksregisteret”, jf. kkl. § 146. Det sentrale tolkningsspørsmål blir dermed å fastslå betydningen av begrepet ”hovedforretningssted” i § 146 første punktum, nærmere bestemt om dette er å forstå som registrert adresse eller det faktiske forretningssted.

Språklig fortolket er det naturlig at begrepet forstås som det sted hvor virksomheten finner sted, og det fremgår tydelig av forarbeidene at denne forståelsen skal legges til grunn. De siste års oppblomstring av utenlandske pro forma-selskap, som utelukkende opererer i Norge og har norske kreditorer, taler sterkt for at norske domstoler skal kunne innlede fellesforfølgning når virksomheten er insolvent. Hensynet til at konkurs bør åpnes i den rettskrets hvor boets verdier og størsteparten av kreditorene befinner seg, som i NUF-tilfellene nesten utelukkende vil være i tilknytning til den norske virksomhetsadressen, taler derfor med tyngde for at det faktiske forretningssted er avgjørende. Avgjørelsen i Rt. 1993 s. 218 fastslår at det for norske foretak er det faktiske forretningssted som er avgjørende. Når kkl. § 146 også regulerer domstolenes internasjonale kompetanse,<sup>53</sup> gir bestemmelsen et klart hjemmelsgrunnlag for å åpne konkurs i det utenlandske hovedselskap når dette er registrert i Foretaksregisteret.

Denne løsningen harmonerer også med EU-lovgivningen som sier at konkurs kan åpnes der skyldneren har sitt ”centre of main intrest”, som er det sted hvor skyldneren administrerer virksomheten på fast basis.<sup>54</sup>

Men hva om det utenlandske selskap ikke er registrert eller har blitt slettet fra Foretaksregisteret?

---

<sup>52</sup> Ot.prp.nr.50 (1980-1981) jf. NOU-1972-20. Gjeldsforhandling og konkurs s. 228

<sup>53</sup> NOU-1972-20. Gjeldsforhandling og konkurs s. 228 femte avsnitt

<sup>54</sup> Council Regulation (EC) 29 May 2000 no. 1346/2000 on insolvency proceedings article 17 jf. art 13

Dette er en ikke helt upraktisk problemstilling, idet de fleste NUF-eiere er avhengig av en agent til å ordne det formelle, deriblant foreta norsk foretaksregistrering og sende inn de nødvendige papirer til de utenlandske registreringsmyndigheter. Det hender at disse formelle pliktene ikke overholdes, ved at agenten eller NUF-eieren mislykkes i å registrere avdelingen, enten i Norge eller utenlands. Eksempelvis foretok Foretaksregisteret i 2006 på eget initiativ en kontroll av NUFene opp mot registrene i registreringslandet. Av de engelskregistrerte NUFene viste det seg at 104 av dem av ulike årsaker<sup>55</sup> ikke var registrert i Companies House. Dette medfører slettelse i det norske register, om det ikke kan dokumenteres at det engelske foretaket er innført eller gjeninnført.

Lovutvalget, med professor dr. juris Sjur Brækhus som formann, forkastet å vedta særlige regler for de tilfeller hvor skyldneren driver en registreringspliktig virksomhet, men har unnlatt å foreta registrering, eller registreringen senere er slettet. Dette ble begrunnet med at det subsidiære verneting for foretak da vil komme inn.<sup>56</sup> Det siktes her til § 146 første ledd annet punktum, som sier at konkursbehandlingen da hører under den tingrett hvor skyldneren har sitt ”*hjemting*”. For selskapers vedkommende er hjemtinget der hvor styret har sitt ”*sæte*”, jf. tvistemålsloven<sup>57</sup> § 21 første ledd første punktum. Vi står igjen ovenfor et spørsmål om det siktes til det vedtektsbestemte sete i registreringslandet eller det faktiske sete i Norge.

En naturlig språklig fortolkning av ordlyden ”*..der, hvor styret har sit sæte..*”, gir neppe på selvstendig grunnlag et klart svar på spørsmålet. Andenæs mener imidlertid at en språklig fortolkning og hensynet til en rimelig løsning gjør at det faktiske sete må være avgjørende.<sup>58</sup> Forarbeidene synes også å forutsette at de uregistrerte eller slettede

---

<sup>55</sup> Dersom selskapet svikter i å sende inn årsmelding (annual return) eller årsregnskap (annual accounts/dormant company accounts) risikerer det å bli slettet fra registeret i Companys House. Foretaksregisterets praksis er da å slette den norske registreringen.

<sup>56</sup> NOU 1972- 20 Gjeldsforhandling og konkurs s.227

<sup>57</sup> LOV-1915-08-13-6

<sup>58</sup> Andenæs, *Aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper*, Oslo 2006 s.716

virksomheter skal behandles likt som de registrerte. Hovedforretningsstedet skal dermed være avgjørende, selv om man da kommer inn i en annen ordlyd i § 146 annet punktum.<sup>59</sup> I RG 2005 s. 826 ble tingrettens konkursåpning i et engelsk selskap opprettholdt, til tross for at den norskregistrerte avdelingen ble slettet fra Foretaksregisteret dagen før åpningen. Lagmannsretten behandlet spørsmålet etter kkl. § 146 første ledd annet punktum, og fant at hovedforretningsstedet måtte være det sentrale moment i vurderingen av hvor det engelske selskapet hadde hjemting. Retten uttalte:

*”Det vil ikke være avgjørende om virksomheten er registrert i Foretaksregisteret, heller ikke om virksomheten er registrert i et tilsvarende utenlandsk register. Det er de reelle forhold knyttet til selve virksomheten som er avgjørende.”*

De samme hensyn til en praktisk gjennomføring av konkursbehandlingen i den rettskrets hvor foretakets midler, og normalt de fleste kreditorer befinner seg, gjør seg også gjeldende i forhold til uregistrerte eller slettede NUF. En forskjellsbehandling i forhold til de registrerte foretak vil virke tilfeldig, gi dårlig sammenheng i regelverket og unødige vanskeliggjøre tingrettens arbeid. Mye taler derfor for å tolke ”sæte”<sup>60</sup> og ”hovedforretningssted”<sup>61</sup> sammenfallende.

### 3.3 Oppsummering

Det er i utgangspunktet ikke adgang til å åpne konkurs i ”tradisjonelle NUF” etter norsk rett ettersom den norske avdelingen ikke er et selvstendig rettssubjekt og det utenlandske hovedselskap har verneting i stiftelseslandet. For ”norske NUF” er det imidlertid mulig å få åpnet konkurs i hovedselskapet med hjemmel i kkl. § 146, når hovedforretningssted ligger Norge. Dette har god rettskildemessig støtte i konkurslovens forarbeider, reelle hensyn og

---

<sup>59</sup> NOU 1972-20 Gjeldsforhandling og konkurs s. 227 andre avsnitt

<sup>60</sup> Jf. tvistemålsloven § 21 første ledd

<sup>61</sup> Jf. kkl. § 146 første ledd første punktum

fast underrettspraksis, og må anses for sikker rett til tross for at problemstillingen ikke har vært oppe for Høyesterett.

Spørsmålet er om det ut i fra reelle hensyn de lege ferenda burde vært mulig å slå NUFet konkurs på selvstendig grunnlag, uavhengig av hovedselskapet. Det er på det rene at filialkonstruksjonen i de tilfeller hvor det ikke drives næringsvirksomhet i hovedselskapet er valgt for å ”omgå” det norske krav til minste aksjekapital. Det utenlandske selskap har som regel ingen aksjekapital og dermed ingen selvstendig økonomisk betydning. Hovedselskapets heftelser for den utenlandske avdelingen vil derfor i realiteten være innholdsløs, mens det er avdelingen som opptrer som et selvstendig rettssubjekt med begrenset ansvar. Problemstillingen har likhetstrekk med spørsmålet om ansvarsgjennombrudd<sup>62</sup> i selskapsretten. Så vidt meg bekjent har lignende gjennomskjæringsbetraktninger ikke vært drøftet i den praksis vi har om NUF-konkurser. Muligens skyldes dette at hensynet til en praktisk konkursbehandling ikke har vært påtrengende nok til å oppstille en unntaksregel som tillater konkursåpning i en filial uten rettssubjektivitet. Når man har funnet hjemmel for å åpne konkurs i det utenlandske selskap i kkl. § 146, har domstolene valgt å hoppe over gjerdet der det er lavest.

### 3.4 Vurderingen av hovedforretningsstedets beliggenhet

Kkl. § 146 er en vernetingsregel som regulerer norske domstolars stedlige kompetanse i konkurs. Finner retten at det ikke i tilstrekkelig grad er sannsynliggjort at hovedforretningsstedet er i Norge, mangler en absolutt prosessforutsetning og konkursbegjæringen skal avvises. Spørsmålet om selskapets hovedforretningssted vil derfor være en sentral bevisvurdering i konkurssaker som involverer NUF. Vurderingen er selvsagt individuell i hver enkelt tilfelle, men enkelte momenter går igjen i praksis og kan dermed sies å være generelle indikasjoner på at hovedforretningsstedet er i Norge.

---

<sup>62</sup> Spørsmålet om man i visse tilfelle på ulovfestet grunnlag kan skjære gjennom selskapsformen og gjøre aksjonærene personlig ansvarlig. Det er usikkert om dette ansvarsgrunnlaget eksisterer i norsk rett, se punkt 6.2

### 3.4.1 Tvilsrisiko, skyldners oppfordring om å fremlegge dokumentasjon, og andre relevante momenter i vurderingen

Vurderingen av hovedforretningsstedets beliggenhet er et spørsmål om faktiske forhold som det må føres bevis for at foreligger. Er dommeren i tvil om hvilket faktum som skal legges til grunn for hovedforretningsstedets beliggenhet vil NUF-eieren bære tvilsrisikoen, dvs. risikoen for at man får en domsavgjørelse mot seg når det er tvil om de faktiske forhold.<sup>63</sup> Som regel vil NUFet sitte på de dokumenter som kan belyse spørsmålet og oppfordres til å fremlegge slik dokumentasjon. Lite samarbeidsvilje i så måte må tillegges vekt på NUFets bekostning ved bevisvurderingen.<sup>64</sup>

En erkjennelse fra selskapets side vil som regel være et overbevisende argument for at vernetingset er i Norge. Det må i denne sammenheng presiseres at vernetingsbestemmelsen i kkl. § 146 er ufravikelig, slik at NUFet ikke kan samtykke i at vernetingset er i Norge med mindre de faktiske forhold tilsier dette.<sup>65</sup>

Opplysninger gitt i det utenlandske register kan gi indikasjoner på om det foreligger faktisk drift i stiftelseslandet. Etter britisk rett skal selskap som ikke har noen transaksjoner av betydning i forhold til regnskapsplikten, registrert som ”dormant” i det britiske selskapsregisteret. Så lenge selskapet er ”sovende” har det ikke adgang til å drive næringsvirksomhet i Storbritannia.<sup>66</sup>

Ofte går samme person(er) igjen i de forskjellige funksjoner i NUFet. Hvem som er eier av selskapet og bostedsadressen til denne, kan derfor være interessante momenter. Når den som er registrert eier utgjør styret i det utenlandske selskapet, samtidig som han/hun er daglig leder, kontaktperson eller prokurist i den norske avdelingen, er dette et moment som

---

<sup>63</sup> RG 2005 s. 826

<sup>64</sup> Dette følger av domstolenes frie bevisvurdering bl.a. kommet til uttrykk i tvistemålsloven § 183

<sup>65</sup> Rt. 1989 s. 1378

<sup>66</sup> LB-2007-107531



taler for norsk verneting. Særlig gjelder dette når samme person er den som forholder seg til kreditorer og fakturerer på vegne av selskapet.

### 3.4.2 Tidspunktet for vurderingen

I de fleste ”norske NUF” vil det være forholdsvis klart at virksomheten i sin helhet er drevet i Norge og grensetilfellene er gjerne begrunnet i at skyldneren enten hevder at foretaket har drevet virksomhet parallelt i stiftelseslandet, eller at virksomheten er flyttet utenlands. I tilknytning til det siste eksempel er det sentrale spørsmål hvilket tidspunkt som skal legges til grunn ved vurderingen. Problemstillingen vil være hvilke av fristene i konkurslovgivningen som skal være tidspunktet for vurderingen av NUFets hovedforretningssted. Nærmere bestemt om dette tidspunktet er knyttet opp mot fristdagen ved konkurs, som etter dekningsloven<sup>67</sup> § 1-2 er den dag konkursbegjæringen kom inn til tingretten, eller om tidspunktet for åpning av bobehandlingen etter deknl. § 1-4 er avgjørende. Dekningsloven gir ingen holdepunkter for hvilket tidspunkt som gjelder ved vurderingen, slik at dette må avgjøres etter alminnelige prosessuelle regler, jf. Domstolsloven<sup>68</sup> § 34:

*” Naar en sak lovlig er bragt ind for en domstol, vedblir denne, hvis ikke andet er bestemt, at være domsmyndig i saken, selv om der senere indtræder saadanne forandringer, at retten ikke da kunde tat saken til behandling”*

Etter denne bestemmelsen er skifte av hovedforretningssted etter fristdagen (som vil være når saken lovlig er brakt inn for domstolen), uten betydning for tingrettens kompetanse. Fristdagen vil derfor være det relevante tidspunkt.<sup>69</sup> Denne løsningen er bekreftet i Rt. 1988 s. 1110 og vurderingen blir dermed om hovedforretningsstedet var i Norge da konkursbegjæringen ble brakt inn for tingretten.

---

<sup>67</sup> Lov 6. august 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett

<sup>68</sup> Lov 13. august 1915 nr. 5 om domstolene

<sup>69</sup> Se Kristian Huser, *gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2, Bergen 1988 s.444

## 4 Internasjonale rettsvirkninger av at NUF-konkurs

Konsekvensen av at NUF kan slås konkurs i Norge er at bobehandlingen da etter ulovfestede lovvalgsregler vil følge norsk konkurslovgivning. Selskapet som slås konkurs er imidlertid utenlandsk, og i utgangspunktet underlagt stiftelseslandets rettsregler. I denne forbindelse vil det oppstå spørsmål om de internasjonale effektene av den norske konkursen. Vil for eksempel konkursens virkninger anerkjennes i de forskjellige stiftelsesland? Vil konkursåpning i Norge utelukke konkursåpning i stiftelseslandet? Hvilken bistand vil man få av myndighetene i registreringslandet?

### 4.1 Hovedselskapets status i stiftelseslandet etter norsk konkurs

For ”norske NUF” vil de utenlandske rettsvirkninger hovedsaklig være interessante i tilknytning til om stiftelseslandet anerkjenner at selskapets status er forandret etter den norske konkursen.<sup>70</sup> Dette har sammenheng med problemstillinger som kan oppstå hvis virksomheten drives videre etter norsk konkursåpning, jf. drøftelsene under kap 6.

Historisk har insolvensretten materielle innhold variert fra stat til stat, og vært nært knyttet opp mot statens eksklusive suverenitet over borgerne. Til tross for at de forskjellige nasjoners konkurslovgivning har hatt enkelte underliggende prinsipielle likheter, er det liten tvil om forskjellene til gjengjeld er så mange og substansielle at det internasjonale samfunn må sies å bestå av separate og selvstendige konkursrettslige systemer.<sup>71</sup> Når man har stått ovenfor konkurser med internasjonale elementer (slik tilfellet er ved NUF), har de

---

<sup>70</sup> Et annet spørsmål er om stiftelseslandet i praksis oppdaterer sine register, for eksempel ved å slette et selskap som er avviklet ved konkurs i Norge. Se punkt 4.2 og 4.3

<sup>71</sup> Ian F. Fletcher, *Insolvency In Private International Law – national and international approaches*, Oxford 1999 s.11

nasjonale rettssystemer tradisjonelt benyttet sine egne regler og prinsipper om internasjonal privatrett for å bestemme jurisdiksjon, lovvalg og anerkjennelse av utenlandske konkurser.

Generelt kan man si at det eksisterer to forskjellige prinsipper i internasjonal insolvensrett, som ikke må forveksles med normer og regler, men kan betegnes som forskjellige teoretiske utgangspunkt.

Det første, som kalles ”territorialprinsippet”, baserer seg på at utenlandske konkurser ikke anerkjennes utenfor landegrensene og konkurs kan dermed åpnes hos samme skyldner i flere stater. Motstykket, det konkursrettslige ”universalitetsprinsipp”, er som navnet tilsier en teori som sier at gjeldsforhandling og konkurs bare bør finnes sted i ett land, og at den må omfatte alle skyldnerens eiendeler, uten hensyn til om de befinner seg i den ene eller annen stat.<sup>72</sup> Denne teorien harmonerer tilsynelatende godt med kollektivforfølgningens hovedformål, som er best mulig dekning til kreditorene. Skal den gjennomføres fullstendig, forutsettes det én konkursåpning, i én stat, hvor alle skyldnerens eiendeler trekkes inn i konkursen og alle kreditorer kan melde sine krav. Spørsmålet om hvilken stat som skal åpne konkurs vil etter denne teorien avhenge av konkursjurisdiksjonen i det enkelte land. I Norge har vi sett at tilknytningskriteriet for domstolenes internasjonale jurisdiksjon i konkurs er det faktiske forretningssted etter kkl. § 146. Tilknytningskriteriene vil imidlertid variere fra stat til stat og universalprinsippet kan følgelig bare gjennomføres konsekvent gjennom internasjonale avtaler eller harmonisering av lovverk. I EU sørger Council Regulation (EC) 29 May 2000 no. 1346/2000 on insolvency proceedings for felles tilknytningskriterium for medlemslandene, samtidig som konkursåpning i et medlemsland får direkte virkning og anerkjennelse i de andre. Denne forordningen gjelder ikke for Norge, og rettsfølgene av NUF-konkurser følger dermed de enkelte stiftelseslands internasjonale privatrettslige regler. I de følgende avsnitt vil jeg se nærmere på NUF-konkursenes status etter britisk rett og den nordiske konkurskonvensjon.

---

<sup>72</sup> Ot.prp. nr. 52 1934

#### 4.1.1 Norden

Norge har som nevnt bare inngått én internasjonal avtale angående konkurs, jf. kkl. § 161. Den nordiske konkurskonvensjonen ble ratifisert ved resolusjon av 12. januar 1934 og trådte i kraft 1. januar 1935. Konvensjonen er inntatt i lov av 7. november 1933 og gjelder mellom Norge, Sverige, Danmark, Island og Finland. Konvensjonen regulerer lovvalgsspørsmål og statenes plikt til å anerkjenne at konkurs åpnet i en av statene, også skal omfatte skyldnerens formue i de andre stater, jf. Art. 1 første ledd. I forholdet mellom Sverige og Finland er konvensjonen nå avløst av EUs konkursforordning, jf. dennes artikkel 44 litra j). Spørsmålet er om konvensjonen får anvendelse på NUF-konkurser.

Konvensjonens anvendelsesområde er å finne i Art. 13, og det fremkommer av denne bestemmelsen at den ikke kommer til anvendelse på konkurser hvor de nasjonale domstoler har grunnet sin kompetanse:

*”på en annen omstendighet enn den at skyldneren er eller ved sin død var bosatt i landet, eller at et selskap, en forening eller en stiftelse som er tatt under konkursbehandling, har sitt sete i landet...”*

Som påpekt ovenfor kan vi ha to tilknytningskriterier for ”norske NUF” etter kkl. § 146. For de utenlandske selskap som er registrert i Foretaksregisteret bygger tingretten sin kompetanse på selskapets faktiske ”*hovedforretningssted*”, jf. bestemmelsens første ledd første punktum. For NUF som ikke er registrert i Foretaksregisteret kan konkurs åpnes der hvor skyldneren har sitt ”*hjemting*”, jf. § 146 første ledd annet punktum, som for selskapers vedkommende må forstås som det sted der den faktiske administrasjon av virksomheten finner sted, jf. tvistemålsloven § 21 første ledd.<sup>73</sup>

Artikkel 13 begrenser konvensjonens anvendelse til å gjelde konkurser der tingretten har bygget sin stedlige kompetanse på at selskapet ”*har sitt sete i landet*”, og knytter med dette i likhet med kkl. § 146 første ledd annet punktum (”*hjemting*”) og tvistemålsloven § 21

---

<sup>73</sup> Se punkt 3.2 avsnitt 3-5

første ledd første punktum ("*hvor styret har sit sæte*"), kompetansen opp mot skyldnerens domisil.<sup>74</sup> Konvensjonen får dermed anvendelse hvor konkurs er åpnet i uregistrerte NUF, jf. § 146 første ledd annet punktum. Men den vil tilsynelatende ikke få anvendelse når konkurs i NUF er åpnet med hjemmel i § 146 første ledd første punktum, da tingretten her baserer sin kompetanse på registrering i Foretaksregisteret og beliggenheten av selskapets faktisk hovedforretningssted, ikke dets domisil. At det her ikke er samsvar mellom ordlyden i konvensjonen og kompetanseregelen i § 146 første ledd første punktum blir man også gjort oppmerksom på i forarbeidene, som bemerker at revisjon av konvensjonen er nødvendig for å tilpasses den nye vernetingsregelen.<sup>75</sup>

I Ot.prp.nr.50 (1980-81) s. 137 uttales det at revisjonen av akkord- og konkurslovgivningene i de nordiske land har medført behov for endringer av den nordiske konkurskonvensjon, og at forhandlinger om dette var i gang mellom de nordiske justisdepartementer. Det er usikkert om slike forhandlinger i det hele tatt har funnet sted, og det har så vidt meg bekjent ikke vært et forhandlingstema i den senere tid slik at konvensjonen står uforandret.

Det er liten tvil om at det i praksis vil være en dårlig løsning å gjøre forskjell på de ulike tilknytningsgrunnlag etter loven i forhold til anvendelsesområdet for konvensjonen. I realiteten er det samme tilknytningskriterium som blir avgjørende etter kkl. § 146 første ledd første og annet punktum (den faktiske utøvelse og forvaltning av virksomheten). At konvensjonen får anvendelse i det ene tilfellet, men ikke det andre vil få tilfeldige virkninger for partene i NUF-konkurser. Konvensjonen ble til i en tid hvor domisilprinsippet var rådende for de nordiske staters regulering av domstolenes internasjonale kompetanse. Når konvensjonens øvrige nasjoner i likhet med Norge har revidert sine vernetingsbestemmelser, vil konvensjonen få et begrenset anvendelsesområde som neppe var tilsiktet da den ble inngått.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Av lat. *domicilium*, av *domus*, som betyr "hjem". Begrepet er brukt som en samlebetegnelse på de begreper som stater anvender i sin lovgivning for å fastsette en fysisk eller juridisk persons hjemting.

<sup>75</sup> NOU-1972-20. Gjeldsforhandling og konkurs s. 245 tredje avsnitt

<sup>76</sup> I Sverige er det etter sivilprosessen adgang til å åpne konkurs hos juridiske personer basert på hvor den faktiske forvaltningen av virksomheten blir ført jf. 10 kap. 1 § tredje stycket rättegångsbalken.

Årsaken til at konvensjonen ikke er tilpasset dagens forhold er nok først og fremst på grunn av at behovet ikke har meldt seg i praksis. Når vi i dag stadig oftere opplever konkurs i selskap hvor det registrerte sete på formelt grunnlag skiller seg fra hovedforretningsstedet, vil muligens behov for en slik revisjon aktualiseres. Et mulig alternativ er å tilpasse kompetanseregelen i artikkel 13 til EUs konkursforordning (hvor det er mulig å åpne konkurs basert på andre kriterier enn domisilprinsippet)<sup>77</sup> For Sverige, Finland og Danmark<sup>78</sup> vil dette ikke innebære noen realitetsforskjell fra rettstilstanden i forhold til EU statene og for Norge og Islands del vil dette være et nødvendig skritt i retning av harmoni i forhold til rettstilstanden i det Europeiske felleskap.<sup>79</sup>

Ordlyden i artikkel 13 er klar; konvensjonen kommer ikke til anvendelse når domstolen har grunnet sin kompetanse på en annen omstendighet enn at et selskap ”*har sitt sete i landet*”. Forarbeider og juridisk teori forutsetter også at det ikke er samsvar mellom ordlyden i kkl. § 146 og konvensjonen. Disse faktorene må etter alminnelige rettskildemessige prinsipper tillegges avgjørende vekt i forhold til de reelle hensyn som taler for en annen løsning. Tingretten plikter derfor etter min mening å opplyse ”*i konkursbeslutningen*” at den for NUF som er foretaksregistrert i Norge, bygger sin kompetanse på en annen omstendighet enn skyldnerens domisil, jf. art 13. Konvensjonen får følgelig ikke anvendelse. Det må imidlertid understrekes at det de lege lata er knyttet usikkerhet rundt denne problemstillingen.

Konsekvensen av dette blir at anerkjennelse av den norske konkursbehandlingen avhenger av medlemslandenes egne internasjonale insolvensregler. Sverige for eksempel, anerkjenner ikke konkursåpninger i andre land med mindre noe annet følger av

---

<sup>77</sup> ”*centre of main intrest*” kan være det sted hvor skyldneren administrerer virksomheten på fast basis jf. konvensjones 17 jf. art 13

<sup>78</sup> Dog gjelder ikke EUs konkursforordning i Danmark, men danskene har forpliktet seg til å vedta parallelle regler.

<sup>79</sup> EUs konkursforordning vil kunne ha rettsvirkninger i Norge som av plassmessige hensyn ikke vil bli behandlet nærmere. For mer om mulige konsekvenser av forordningen se:

<http://www.konkursradet.no/art/?id=664>

overenskomst. Dette innebærer at om ikke skyldneren selv stiller sine formuesgoder til rådighet, kan ikke bobestyrer etter gjeldende rett regne med å få hjelp av svenske myndigheter så lenge konkursen ikke omfattes av den nordiske konkurskonvensjon.

I de tilfeller hvor konvensjonen kommer til anvendelse, vil den i internordiske konkurser langt på vei gi grunnlag for en universalkonkurs. Artikkel 1 sier at ”*Konkurs som er åpnet i en av de kontraherende stater, skal også omfatte skyldnerens formue i de andre stater.*” Når ”*offentlig akkordforhandling*” er åpnet i en av statene følger det av konvensjonens Art. 15 at dette ”*utelukker åpning av konkurs og akkordforhandling i de andre stater*”. Sett i lys av Art. 1 må det være grunnlag for analogisk tolkning av Art. 15, til også å gjelde konkursåpninger, og ikke bare offentlig akkordforhandling. Forarbeidene synes å støtte resultatet av en slik tolkning. På side 2 i Innstilling fra de norske delegerte av 29.12.1932 uttales at konvensjonen ”*utfylles med visse bestemmelser om offentlig akkordforhandling*”.<sup>80</sup> I norsk rett er hovedregelen at norske domstoler kan åpne konkurs hos debitor uavhengig av om konkurs allerede er åpnet i en annen stat.<sup>81</sup> Huser antar at konvensjonens Art. 1 må forstås som en begrensning i denne hovedregel, og at det må betraktes som sikker rett at konvensjonen er til hinder for konkursåpning, når en slik behandling allerede er i gang i en av de andre kontraherende stater.

Artikkel 1 annet avsnitt avgjør lovvalgsspørsmålet. Hovedregelen er at konkursstatens regler kommer til anvendelse såfremt ikke annet er bestemt i de påfølgende artikler.

#### 4.1.2 Storbritannia

Norge har ingen overenskomst angående grenseoverskridende konkurs med Storbritannia, det desidert mest populære stiftelseslandet for NUF. Spørsmålet om hvilke rettsvirkninger en norsk konkursåpning i et britisk selskap vil få i stiftelseslandet, vil derfor avhenge av om

---

<sup>80</sup> Innstillingen er et vedlegg til Ot.prp.nr.52 (1933)

<sup>81</sup> NOU-1972-20. Gjeldsforhandling og konkurs s. 244, Kristian Huser, gjeldsforhandling og konkurs, bind 2, Bergen 1988 s.456. Fra rettspraksis se Rt.1925 s.517

britisk rett anerkjenner at en slik konkurs har rettsvirkninger uten mellomstatelig overenskomst.

På slutten av 1990-tallet ble det på bakgrunn av at den økte handel og investeringsvirksomhet på tvers av landegrensene har økt tilfellene av virksomheter og individer som har verdier i mer enn en stat, utarbeidet en modell-lov om internasjonal insolvens. FNs UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment<sup>82</sup> ble til i mai 1997 og var ment som et hjelpemiddel for statene til å utforme sin konkurslovgivning basert på et moderne, harmonisert og rettferdig rammeverk for å sikre en effektiv behandling av grenseoverskridende konkurser. På de 10 år som har gått siden traktaten så dagens lys har den dannet rammeverket for den internasjonale insolvenslovgivningen hos 13<sup>83</sup> nasjoner, men Norge er som nevnt ikke en av disse. Det er imidlertid Storbritannia, som tok utgangspunkt i modell-loven under utformingen av The Cross-Border Insolvency Regulations<sup>84</sup> som trådte i kraft 4. april 2006.

Denne loven gjelder (blant annet), ”*hvor en utenlandsk domstol eller representant (bostyrer) søker assistanse i Storbritannia i forbindelse med konkursbehandling*”<sup>85</sup>, jf. Art. 1-1. a). Sett i sammenheng med de tilfellene som faller utenfor lovens virkeområde etter article 1 paragraph 1 må denne ordlyden innbefatte utenlandsk konkursbehandling av britiskregistrerte, selskap slik situasjonen er når NUF blir tatt under konkursbehandling i Norge.

---

<sup>82</sup> <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/insolven/insolvency-e.pdf>

<sup>83</sup> Disse er : Colombia (2006), Eritrea, Japan (2000), Mexico (2000), New Zealand (2006), Polen (2003), Romania (2003), Montenegro (2002), Serbia (2004), Sør-Afrika (2000), Storbritannia (2006), British Virgin Islands, overseas territory of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (2005) og USA (2005)

<sup>84</sup> Tilgjengelig på: <http://www.uk-legislation.hmso.gov.uk/si/si2006/20061030.htm>

<sup>85</sup> ”*where – assistance is sought in Great Britain by a foreign court or a foreign representative in connection with a foreign proceeding*”



Article 15 regulerer ”*søknad om anerkjennelse av utenlandsk konkursbehandling*.”<sup>86</sup> Det er her gitt anledning for tingretten eller bostyrer (”*foreign representative*”),<sup>87</sup> til å søke for britiske domstoler om anerkjennelse av en utenlandsk konkurs, jf. art. 15 punkt 1, og denne søknaden skal innvilges hvis søkeren tilfredsstiller kravene i art. 17. Etter denne bestemmelsen vil en NUF-konkurs åpnet i Norge bli anerkjent som en ”*fremmed hovedbehandling*” (”*main proceeding*”) etter punkt 2 litra a), så fremt de formelle krav etter art. 15. er tilfredstilt. Det som kreves er at det til søknaden medfølger sertifiserte kopier, enten av tingrettens avgjørelse om å åpne konkurs og utvelgelse av bobestyrer (jf. art. 15 nr 2.a), eller en bekreftelse fra den norske domstol på at konkursen og bobestyrer eksisterer (jf. art. 15 nr. 2 b). Hvis kravene etter litra a og b ikke kan tilfredsstilles, kan ethvert annet bevis som den engelske domstol kan godta for å stadfeste eksistensen av den norske konkursen, vedlegges (jf. art. 15 nr. 2 litra c) I tillegg må søknaden inneholde en oversikt som identifiserer alle tidligere konkursbehandlinger ved utenlandske eller engelske domstoler som skyldneren har vært underlagt (jf. art. 15 nr 3). Til sist kreves det at alle dokumenter som medfølger søknaden skal oversettes til engelsk (jf. art 15 nr 4).

Er disse kravene oppfylt skulle det ligge til rette for at NUF-konkurser vil bli anerkjent og få rettsvirkninger i Storbritannia. Art. 6 tar riktignok forbehold om at britiske domstoler kan nekte anerkjennelse hvis dette ”opplagt ville være imot rettsordningen i Storbritannia.”<sup>88</sup> Vernetingsbestemmelsene i britisk rett har tradisjonelt vært basert på stiftelsesteorien, slik at selskap kan begjæres konkurs i Storbritannia når det lovlig er stiftet der.<sup>89</sup> I denne sammenheng spiller det ingen rolle om foretaksregistreringen er av det

---

<sup>86</sup> ”*application for recognition of foreign proceeding*”

<sup>87</sup> Art 2 (j) ”*foreign representative*” means a person or body, including one appointed on an interim basis, authorised in a foreign proceeding to administer the reorganisation or the liquidation of the debtor's assets or affairs or to act as a representative of the foreign proceeding

<sup>88</sup> ”*would be manifestly contrary to the public policy of Great Britain or any part of it*” - dette må forstås som en ”ordre public” reservasjon, dvs. en reservasjon mot å anerkjenne virkninger av utenlandske konkursbehandlinger som vil virke støtende på britisk rettsoppfatning

<sup>89</sup> Insolvency Act 1986 section 17 (1)

formelle slaget, og all virksomhet har foregått utenlands.<sup>90</sup> Anerkjennelse av NUF-konkurser vil dermed være en naturlig forlengelse denne tradisjon.

#### 4.2 Internasjonalt beslag av selskapsmidler

Det er sjelden tilfelle at det finnes aktiva i utlandet når ”norske NUF” går konkurs. Disse vil i all hovedsak vil ha sine verdier i tilknytning til virksomhetsutøvelsen i Norge. Det kan imidlertid tenkes at NUF-eieren overfører alle verdier i tilknytning til den norske virksomheten utenlands når han ser at konkurs er nært forestående. Driver for eksempel NUFet inkassovirksomhet vil det være mulig å selge unna fordringene til et utenlandsk selskap før konkursåpningen. I slike tilfelle er blant annet nødvendig å ta stilling til det norske konkursboets adgang til å ta beslag i selskapets eiendeler i utlandet, og adgangen til å omstøte tvilsomme transaksjoner.

Dette blir først og fremst et spørsmål om de materielle konkursreglene i Norge får rettsvirkninger i utlandet. Hvis så ikke er tilfelle, er spørsmålet hvilke regler som gjelder og hvilke virkninger dette får for norske kreditorer. Jeg begrenser drøftelsen til spørsmålet om et norsk beslag omfatter hovedselskapets verdier som befinner seg i utlandet. Under denne problemstillingen vil det også være interessant og belyse adgangen til å omstøte skyldnerens disposisjoner over formuesgoder som befinner seg utenlands, og konkursens betydning for sikkerhetsretter (eks. pant) i formuesgode som befinner seg i utlandet.

Problemstillingen om den internasjonale rekkevidden av beslag av debtors aktiva er todelt. For det første må det fastslås om skyldnerens eiendeler som befinner seg i utlandet etter norsk rett omfattes av en konkurs. Hovedregelen om beslagsrettens omfang står i dekningsloven § 2-2. Beslaget omfatter etter denne bestemmelsen ”*ethvert formuesgode som tilhører skyldneren på beslagstiden.*” Uten en internasjonal begrensning må dette også gjelde eiendeler som befinner seg utenfor landets grenser.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> Se Ian F. Fletcher, *Insolvency In Private International Law*, Oxford 1999 s. 125

<sup>91</sup> Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, s. 458

Dernest blir spørsmålet om det norske beslaget får rettsvirkninger i det land hvor verdiene befinner seg. Dette vil avhenge av de enkelte lands interne regler, med mindre annet følger av avtale.

Befinner formuesgodet seg i et av de øvrige nordiske land er spørsmålet regulert i den ovenfor nevnte nordiske konkurskonvensjon, med den vesentlige begrensning at konvensjonen muligens ikke gjelder når tingrettens kompetanse er bygget på selskapets hovedforretningssted, jf. kkl. § 146 første ledd første punktum. Kommer konvensjonen til anvendelse, vil beslaget ”også omfatte skyldnerens formue i de andre stater”, jf. artikkel 1. Blir det aktuelt med omstøtelse, gjelder de norske reglene i dekningsloven kap. 5, såfremt konkursen er åpnet i Norge, jf. art 1 annet avsnitt.

Konkursens betydning for sikkerhetsretter er regulert i art 7, og spørsmål om prioritetsrekkefølgen hvis det eksisterer flere ”*fortrinsrettigheter, panterrettigheter og andre sikkerhetsrettigheter*” i formuesgodet, skal avgjøres etter loven i den stat hvor gjenstandene finnes ved konkursens åpning. Tingretten eller bobestyrer må dermed bruke fremmede rettsregler for å bestemme prioritetsrekkefølgen hvis det hefter flere sikkerhetsrettigheter i et formuesgode som befinner seg i en av de andre konvensjonsstatene.

Når det gjelder Storbritannia, er spørsmålet om den norske konkursåpning skal tillegges virkning som sagt regulert i The Cross-Border Insolvency Regulations 2006. Til dette kreves en søknad fra norske domstoler, jf. punkt 4.1.2. Effekten av at søknaden blir innvilget og den norske konkursen anerkjennes er at hovedselskapets formuesgoder blir tatt under offentlig administrasjon og ”fryst” (”*stayed*”), som om selskapet hadde kommet under britisk konkursbehandling, jf. artikkel 20 nr 2. a)<sup>92</sup> Dette innebærer blant annet at selskapets mister retten til å overdra, eller på annen måte disponere over sine aktiva, jf.

---

<sup>92</sup> ” *The stay and suspension referred to in paragraph 1 of this article shall be—*

*the same in scope and effect as if the debtor,.... had been made the subject of a winding-up order under the Insolvency Act 1986; and*

*(b) subject to the same powers of the court and the same prohibitions, limitations, exceptions and conditions as would apply under the law of Great Britain in such a case,”*

artikkel 20 nr 1 (c). Norske konkursregler vil dermed ikke få anvendelse slik at effekten av den norske konkursåpningen er bestemt av britiske konkursbestemmelser. Ønsker bostyrer å omstøte visse disposisjoner, må dette derfor avgjøres etter Insolvency Act 1986 article 423 flg og ikke dekningsloven kap. 5

Blir søknaden om anerkjennelse av den norske konkursen innvilget, kan tingretten eller bostyrer overta administrasjonen av selskapsmidlene som befinner seg i Storbritannia, jf. artikkel 21 nr 2. Dette gjelder dog under forbehold om at britiske domstoler føler seg sikre på at ”*interessene til britiske kreditorer er tilfredsstillende beskyttet.*”<sup>93</sup> Bestemmelsen er ny, og det er usikkert hva som ligger i dette forbeholdet, men det må antas at det betyr at prioritetsrekkefølgen i tilknytning til pant og andre sikkerhetsretter i første omgang følger britiske regler. Dette er i samsvar med rettstradisjonen i britisk internasjonal insolvensrett som har vært basert på at en fremmed konkursbehandling ikke direkte og automatisk får virkning for selskapsmidlene som befinner seg i Storbritannia.<sup>94</sup> Hvis britiske domstoler etter prøving velger å overlate administrasjonen av selskapsmidlene til norske domstoler, vil imidlertid alle spørsmål i tilknytning til formuesgodene etter dette være underlagt norske regler.<sup>95</sup> Dette vil blant annet bety at den norske bostyrer vil ha kompetanse til å bestemme prioritet, prøve fordringer etter kkl. kap. 12, og eventuelt omstøte disposisjoner i tilknytning til formuesgodet. Dette må også gjelde i forhold til britiske kreditorer som hevder å ha krav i tilknytning til selskapsmidler som befinner seg i Storbritannia.

---

<sup>93</sup> ”*provided that the court is satisfied that the interests of creditors in Great Britain are adequately protected.*” – artikkel 21 nr 2

<sup>94</sup> Ian F. Fletcher, *Insolvency in private international law*, s. 169

<sup>95</sup> Ian F. Fletcher, *Insolvency in private international law*, s. 170

## 5 Registrering av konkurs

I det foregående kapittel kom det frem at det etter britisk rett er rettslig grunnlag for å anerkjenne norske konkurser i NUF. Et annet spørsmål er om det utenlandske hovedforetaks nye status blir oppdatert i utenlandske register.

### 5.1 Ett foretak – en registrering – tre nummer

Registreringsteknisk blir NUF tildelt to organisasjonsnummer. Først blir avdelingen tildelt et NUF-nummer tilsvarende det organisasjonsnummer ordinære norske selskaper blir tildelt. Dette er det offisielle organisasjonsnummer og er tilknyttet opplysninger om det utenlandske foretakets virksomhet i Norge. Filialen blir også tildelt et hjelpenummer for den utenlandske enhet (UTLA-nummer), som er et hjelpemiddel til internt bruk i Foretaksregisteret. I tillegg vil hovedforetakets utenlandske registreringsnummer bli registrert, jf. fregl. § 3-8 nr. 5. I absolutt alle sammenhenger skal det offisielle organisasjonsnummer benyttes, noe som ikke alltid etterfølges i praksis. Et godt eksempel på dette er i tilknytning til registrering av konkurs.

Foretak som slås konkurs skal registreres i Konkursregisteret, jf. kkl. § 144. Hvilke nærmere opplysninger som skal registreres er regulert i forskrift om konkursregisteret.<sup>96</sup> Ifølge Konkursregisteret varierer tingrettenes meldinger mellom at konkurs meldes på den utenlandske enheten med UTLA-nummeret, det utenlandske registreringsnummeret, NUF-nummeret eller en kombinasjon av disse.

Konkursregisterets praksis er å registrere det tingrettene bestemmer, og når dette varierer fra tingrett til tingrett, fører dette til vilkårlighet og dårlig sammenheng i registreringen av NUF-konkurser. Gjennom rundskriv eller lignende tiltak må det være mulig er å få samkjørt tingrettene til å bruke NUF-nummeret, som er det eneste gyldige organisasjonsnummeret til bruk i konkursmeldingen.

---

<sup>96</sup> FOR 1993-08-23 nr 824: Forskrift om konkursregisteret og om kunngjøringer etter kkl.

## 5.2 Utenlandsk registrering

Når det åpnes konkurs i en norsk virksomhet som er registrert i Foretaksregisteret, skal føreren av Konkursregisteret registrere dette i Foretaksregisteret, jf. kkl.

§ 79 nr.4. Er skyldneren en ”*stiftelse eller en sammenslutning med begrenset ansvar*”, og bobehandlingen er endelig avsluttet i henhold til samme lovs §§ 128 og 135, skal føreren av Konkursregisteret be om at sammenslutningen blir slettet i Foretaksregisteret, jf. kkl.

§ 138 annet ledd annet punktum. Som vi har sett er det utenlandske hovedselskap som her er riktig saksøkt og som blir slått konkurs. I mangel på utveksling av informasjon mellom ulike lands registre, blir imidlertid ikke konkursen anmerket på hovedselskapet. Dette har dermed samme status som før den norske konkursen i stiftelseslandet.

Den norske avdelingen som sakt ikke er en egen juridisk enhet, men betraktes som en integrert del av hovedselskapet. Den omfattes ikke av ordlyden ”*stiftelse eller sammenslutning med begrenset ansvar*”, jf. kkl. § 138 annet ledd annet punktum.

Registreringsmyndighetene mangler følgelig hjemmel for å slette NUFet fra Foretaksregisteret, som dermed ikke blir gjort.

Manglende utveksling av foretaksinformasjon over landegrensene kan også få konsekvenser den andre veien, ved at selskapers status i stiftelseslandet ikke oppdateres i norske registre. Det forekommer for eksempel at hovedforetakene av ulike årsaker av formell art, blir slettet i stiftelseslandet selv om selskapet er solvent.<sup>97</sup> Den hyppigste årsaken til dette er nok at plikten etter registreringslandenes lovgivning til å sende inn årsregnskap, årsmelding eller lignende meldinger ikke blir overholdt.

NUFet skal på grunn av manglende rettssubjektivitet opphøre samtidig som hovedselskapet, men så lenge Foretaksregisteret ikke er oppdatert og har slettet dette, vil NUFet leve videre. I en slik situasjon vil problemer kunne oppstå bl.a. med tanke på ansvarsforhold, se kapittel 6.

---

<sup>97</sup> Se punkt 3.2 fjerde avsnitt

### 5.3 Internasjonal utveksling av foretaksinformasjon

Brønnøysundsregistrene deltar i det internasjonale samarbeidsprosjektet ”*Business Register Interoperability throughout Europe*” (BRITE). Dette prosjektet involverer 19 europeiske aktører, og har som mål å ”*etablere elektronisk kommunikasjon mellom europeiske foretaksregistre*”.<sup>98</sup> Forhåpentligvis vil BRITE kunne forbedre Foretaksregisterets oversikt over de utenlandske hovedforetakene til NUFene, og på denne måten minimalisere de problemer som er skissert i forrige avsnitt. Dette kunne for eksempel vært løst ved at man ved registrering av den norske avdeling fikk dette avmerket på det utenlandske registreringsnummeret i stiftelseslandets register, slik at man kan bli varslet om selskapet skifter status eller blir slettet, og vise versa. Prosjektet startet i mars 2006 og systemet ventes å være ferdigstilt i 2009.<sup>99</sup>

## 6 Ansvar i NUF

I utgangspunktet er ansvarsforholdet i NUF nokså ukomplisert. Det utenlandske hovedselskapet vil være ansvarlig for NUFets forpliktelser etter stiftelseslandets selskapsrett, og hvis hovedselskapet er organisert som et aksjeselskap (eks. limited liability company etter britisk rett), vil aksjonærenes økonomiske risiko være begrenset til kapitalinnskuddet. Som vist til i foregående kapittel er Brønnøysundsregistrenes praksis at den norske avdelingen ikke slettes etter konkursbehandlings avslutning. Etter gjeldende rett kan det dermed oppstå problemer i forhold til ansvarsforholdene hvis NUFet drives videre som om ingenting hadde skjedd, etter den norske konkursbehandlingen.

Det er to situasjoner hvor det etter konkursbehandlingen er usikkert hvem kreditorene kan rette krav mot.

---

<sup>98</sup> Se Brønnøysundsregistrene: <http://www.brreg.no/internasjonalt/brite.html>

<sup>99</sup> For mer om dette samarbeidet se: [http://www.brreg.no/organisasjon/2006/br\\_aarsmelding2006.pdf](http://www.brreg.no/organisasjon/2006/br_aarsmelding2006.pdf)

For det første har vi den situasjonen som beskrevet i punkt 5.2, at verken hovedselskapet eller den norske avdelingen blir slettet fra sine respektive register etter endt konkursbehandling. Selskapets status er her administrativt det samme som før konkursåpning, og med dagens manglende utveksling av foretaksinformasjon, vil dette være status i de fleste NUF-konkurser.

Man kan imidlertid også risikere at et selskap som er solvent og driver virksomhet i Norge gjennom avdeling eksisterer administrativt i Foretaksregisteret til tross for at hovedselskapet er slettet i det utenlandske register.

Felles for disse situasjonene er at det vil oppstå spørsmål i forhold til hvilken ansvarsform som skal legges til grunn dersom et selskap med begrenset ansvar driver videre etter å ha blitt konkursbehandlet i Norge, eller er slettet fra utenlandske register. Dette er spørsmål av stor betydning for både kreditorer og eierne av selskapet.

#### 6.1 Virksomheten drives videre etter konkursbehandling

Når den norske konkursen ikke blir registrert på det utenlandske selskap vil dette kunne fortsette å utøve virksomhet etter stiftelseslandets rett. Ansvarsbegrensningen som ligger til det utenlandske selskap er utvilsomt i behold så lenge dette fremdeles eksisterer, og det er dermed mulig å drive virksomheten videre, enten i den originale filialen (ettersom denne ikke slettes fra Foretaksregisteret), eller ved å anmelde en ny. Her er det en markant forskjell mellom NUF og norske aksjeselskaper, som blir slettet etter konkursbehandling, jf. kkl. § 138 annet ledd annet punktum.

Problemstillingen er om man kan se bort i fra at det utenlandske selskap og filialen fortsatt eksisterer administrativt, og legge tingrettens beslutning om konkursåpning til grunn for ansvarsspørsmålet. Nærmere bestemt blir det et spørsmål om virksomhet foretatt etter at konkursbehandlingen er avsluttet kan baseres på et nytt stiftelsesgrunnlag, og i så fall hvilket?

Skal virksomheten anses som et norsk AS, eller et norsk uregistrert AS? Eller vil det være naturlig å falle tilbake på grunnformen i selskapsretten, slik at NUFet etter



konkursåpningen regnes som et enkeltpersonsforetak eller selskap med ubegrenset deltakeransvar (avhengig av hvor mange som står som eiere av virksomheten)?

Når det utenlandske selskap fortsatt eksisterer i beste velgående i stiftelseslandet etter norsk konkursbehandling, blir spørsmålet om man likevel skal gi tingrettens beslutning om konkursåpning virkning i forhold til ansvarsbegrensningen, i realiteten et spørsmål om det i slike saker er grunnlag for en gjennomskjæring av selskapsformen ved såkalt ansvarsgjennombrudd. Spørsmålet om ansvarsgjennombrudd i selskapsforhold er et kontroversielt spørsmål som det knytter seg stor usikkerhet rundt etter norsk rett, se punkt 6.2.

Men før man kan drøfte om det overhode er rettslig grunnlag for en slik gjennomskjæring, er det først nødvendig å ta stilling til lovvalgsspørsmålet i en slik situasjon, nærmere bestemt om det er stiftelseslandets eller norsk selskapsrett som kommer til anvendelse.

Denne problemstilling vil imidlertid bare være aktuell om det utenlandske hovedforetak er stiftet i et land som baserer seg på stiftelsesteorien, for eksempel England. Er hovedselskapet registrert i et land som baserer lovvalgsspørsmål på seteteorien, for eksempel Tyskland, vil selskapet, dersom det driver all sin virksomhet gjennom en norsk avdeling, etter tysk rett være underlagt norsk selskapsregulering.

Når vi her skal ta stilling til hvilket lands selskapsrett som skal anvendes, er dette derfor under forutsetning at det utenlandske hovedforetak er registrert i et land som baserer seg på stiftelsesteorien. Dette er meget aktuelt i tilknytning til NUF (hvor Storbritannia er det mest populære registreringslandet).

Innenfor EØS er den sentrale bestemmelsen i tilknytning til lovvalgsspørsmål for selskaper EØS-avtalen<sup>100</sup> kap 2 art 34 første ledd:

---

<sup>100</sup> 1992-11-27-109 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde

*”Når det gjelder anvendelsen av bestemmelsene i dette kapittel, skal selskaper som er opprettet i samsvar med lovgivningen i en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og som har sitt vedtektsbestemte sete, sin hovedadministrasjon eller sitt hovedforetak innen avtalepartenes territorium, likestilles med fysiske personer som er statsborgere i EFs medlemsstater eller EFTA-statene.”* – min understreking

Den understrekte teksten viser at lovvalgsreglen varierer mellom de enkelte medlemsland, uten å gi klart svar på om det er stiftelsesteorien eller seteteorien som skal legges til grunn når prinsippene kolliderer. Spørsmålet har vært oppe for EF-domstolen flere ganger, og det må anses for avgjort at stiftelsesteorien skal legges til grunn.

I *Überseering*-saken<sup>101</sup> var situasjonen den at det nederlandsk registrerte selskapet *Überseering BV* av tyske domstoler ble ansett for å være et tysk selskap fordi alle aksjene var eid av to tyske aksjonærer. Ettersom selskapet ikke hadde registrert seg som tysk aksjeselskap var det i henhold til tysk rett ikke å anse som eget rettssubjekt, og manglet dermed partsevne for tyske domstoler. EF-domstolen kom, som i *Centros*-dommen, til at et selskap som er lovlig stiftet i ett medlemsland har krav på å bli ansett som opprettet i samsvar med lovgivningen også i setelandet.

Retten uttalte:

*”Værtsmedlemsstaten kan således ikke over for et selskab, der er gyldigt stiftet i en anden medlemsstat, stille krav om overholdelse af sin egen materielle selskabsret, herunder særlig reglerne om selskabskapitalen. Efter Kommissionens opfattelse må det samme gælde, når værtsmedlemsstaten påberåber sig sin internationale selskabsret.”*<sup>102</sup>

Denne dommen slår fast at det var i strid med etableringsretten at tyske myndigheter behandlet selskapet på linje med et innenlandsk selskap som ikke var stiftet i samsvar med

---

<sup>101</sup> *Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagment GMBH (NCC)*. Sml. 2002 s. I-9919.

<sup>102</sup> *Überseering*, avsnitt 43

tysk lovgivning. I forhold til vår problemstilling betyr dette at så lenge NUFets hovedselskap er lovlig stiftet i henhold til registreringslandets regler, vil det ha krav på å være underlagt stiftelseslandets selskapsrett, så lenge selskapets status er uforandret etter den norsk konkursbehandling.

Situasjonen er i dag slik at hovedselskapets formelle status i land som baserer seg på stiftelsesteorien er den samme etter at det er åpnet norsk konkurs i selskapet. I utgangspunktet følger det da av EØS-avtalen og EF-domstolens praksis at norske domstoler ikke kan legge tingrettens beslutning om konkursåpning til grunn for ansvarsspørsmålet, og behandle selskapet på linje med norske selskap. Dette synspunktet er støttet av Andenæs som uttaler at Überseering-dommen innebærer at setelandet (som for NUF er Norge), ikke kan behandle et selskap på linje med innenlandske selskap som ikke er stiftet i samsvar med setelandets lovgivning.<sup>103</sup>

Neste spørsmål er om omgåelsesbetraktninger likevel kan hjemle at virksomhetsdrift etter konkursbehandling er underlagt norsk selskapsrett, jf. EF-domstolens ulovfestede lære om unntak fra etableringsfriheten når fellesskapsreglene misbrukes til svikaktig atferd overfor medlemslandene.<sup>104</sup> I Überseering-dommens begrunnelse tar retten forbehold om at tvingende allmenne hensyn,<sup>105</sup> for eksempel hensynet til kreditorene, under visse omstendigheter og bestemte vilkår,<sup>106</sup> kan begrunne unntak fra etableringsfriheten, uten å si noe nærmere om hvilke bestemte omstendigheter eller vilkår man sikter til. I alle tilfelle må de fire kumulative vilkår i den ulovfestede lære være oppfylt. Et unntak må for det første *anvendes uten forskjellsbehandling*. Etter at selskapet er slått konkurs i Norge, vil selskapet normalt være avsluttet etter norsk rett. På grunn av manglende internasjonalt samarbeid, vil det imidlertid fortsatt formelt eksistere i det utenlandske register. Grunnlaget for gjennomskjæring vil være insolvensen og konkursåpningen, ikke dets utenlandske

---

<sup>103</sup> Mads Henry Andenæs, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, Oslo 2006 s.704

<sup>104</sup> Se punkt 2.2.1 Centros Ltd v.Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (1999)

<sup>105</sup> ”*overriding requirements relating to the general interest*” – avsnitt 92

<sup>106</sup> ”*in certain circumstances and subject to certain conditions*” – avsnitt 92

registreringsadresse. Det vil således ikke være noen forskjellsbehandling i forhold til utenlandske selskap som ønsker å etablere, eller driver solvente filialer i landet.

For det andre må unntaket sies å være *begrunnet i tvingende samfunnsmessige hensyn*.

Det er all grunn til å anta at en videre drift av selskapet vil være en risiko for nye kreditorer, i og med at den norske eieren allerede har vist at man ikke maktet å holde virksomheten solvent. Når NUF kan drives videre etter konkursbehandling vil dette underminere det nasjonale konkursinstitutt og potensielt skape en usikkerhet i næringslivet som er gjort mulig ved missbruk av fellesskapsreglene. Det må tillegges vekt at NUFet fremdeles er registrert i Foretaksregisteret etter konkursen, og at det dermed kan bli vanskelig for nye kreditorer å se at de involverer seg med et selskap som har vært konkursrammet.<sup>107</sup> At det er mulig å komme unna med slik virksomhet vil også sette seriøse NUF-virksomheter i et unødvendig dårlig lys.

Videre må gjennomskjæring sies å *sikre virkeliggjørelse av de formål som forfølges*, som er vern av kreditorer og andre solvente foretak som er organisert som NUF. Kreditorne vil utvilsomt komme i en bedre stilling hvis NUF-eieren blir stilt personlig ansvarlig, enn om man er henvist til å søke dekning i et utenlandsk selskap som mest sannsynlig er ubemidlet og underkapitalisert.

Det avgjørende spørsmål blir dermed om gjennomskjæring vil være å *gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet*. Vil man kunne beskytte kreditorer og seriøse NUF-virksomheter med alternative tiltak?

Grunnlaget for at NUFer som er slått konkurs kan drive videre, er som påpekt ovenfor hovedsakelig et administrativt problem som følger av mangelfull internasjonal utveksling av foretaksinformasjon, og Foretaksregisterets praksis om å ikke slette NUFet på grunn av

---

<sup>107</sup> Söker man for eksempel på firmanavnet TOY MASTERS OF AMERICA NUF (org nr. 976 358 686) i Foretaksregisteret, er det ingen anmerkning om at konkursbehandling av selskapet som har avdelingen ble innstilt 25.04.2005, fordi boets midler ikke kunne dekke omkostningene ved fortsatt behandling, jf. kkl. §135.

manglende hjemmel. Ved å endre denne sistnevnte praksis vil man hindre at NUFer som er slått konkurs fortsatt står oppført i Foretaksregisteret, noe som vil redusere faren for at nye kreditorer involverer seg med NUFet på et senere tidspunkt. Til dette kreves en lovendring ved at kkl. § 138 annet ledd annet punktum innlemmer NUF i tillegg til ”stiftelser” og ”sammenslutninger med begrenset ansvar”, slik at NUFet blir slettet fra Foretaksregisteret ved slutning av boet. Dette vil helt klart være et alternativt tiltak som kan eliminere de administrative svakheter i systemet som gjør det mulig å drive den norske avdelingen videre etter konkurs. Det utenlandske selskap kan imidlertid fritt anmelde en ny avdeling når den gamle er slettet.

Under punkt 3.5.2 har vi sett at det er mulig å søke om å få konkursen anerkjent i det mest populære NUF-etableringslandet, Storbritannia. Selv om The Cross-Border Insolvency Regulations er helt fersk lovgivning, og det så vidt meg bekjent ikke har blitt søkt om en slik anerkjennelse fra norsk hold per dags dato, vil en anerkjennelse av den norske konkursen innebære at hovedselskapet blir slettet fra det engelske register. Når hovedselskapet ikke lenger eksisterer står Foretaksregisteret fritt til å slette den norske avdelingen.

Det finnes dermed to alternative tiltak som kan benyttes for å hindre at NUF drives videre etter konkurs. Følgelig kan man med relativt enkle grep forhindre situasjoner hvor det oppstår tvil om NUF-eierens ansvar. Å gi norsk selskapsrett anvendelse i de situasjoner hvor NUFet har blitt drevet videre og påtatt seg forpliktelser etter konkurs, vil derfor etter min mening være å gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet. Det er derfor tilsynelatende ikke adgang til å gjøre unntak fra EØS-avtalens lovvalgsregel (stiftelseslandets rett gjelder). Rettskildebildet er imidlertid meget tynt rundt denne problemstillingen, og det er dermed vanskelig å gi et klart svar, da enhver konklusjon vil være uten en sterk rettskildemessig forankring.

Det man imidlertid kan si med sikkerhet er at lovgiver ved å tilpasse kkl. § 138 til dagens forhold, ved å gi hjemmel til å slette konkursrammede NUF, vil kunne forhindre at rettsapparatet må ta stilling til slike problemstillinger i fremtiden.

Hvis slike saker kan underlegges norsk selskapsrett, for eksempel hvis hovedselskapet er registrert i et land utenfor EØS, og vi legger til grunn at seteteorien gjelder i Norge, blir neste spørsmål om det er rettslig grunnlag for gjennomskjæring. Jeg viser her til drøftelsen i neste punkt 6.2.

## 6.2 Virksomheten drives videre etter at hovedforetaket er slettet fra det utenlandske register

Britiskregistrerte foretak plikter å sende inn årsregnskap<sup>108</sup> og årsmelding<sup>109</sup> til myndighetene, selv om foretaket ikke driver virksomhet i landet. Lignende formelle plikter må forutsettes å gjelde i de øvrige NUF-registreringsland.

Følgene av at slike plikter ikke overholdes kan variere, men i Storbritannia risikerer selskapet å bli slettet fra registeret,<sup>110</sup> noe som viste seg å være tilfelle for om lag 2 % av de engelskregistrerte NUFene i 2006.<sup>111</sup>

Konsekvensen av at hovedselskapet blir slettet er at også avdelingen opphører, ettersom denne ikke er en egen juridisk enhet. Det er imidlertid ingen automatikk i at NUFet blir slettet fra Foretaksregisteret i en slik situasjon, da det som sagt ikke foreløpig utveksles informasjon mellom norske og stiftelseslandenes registre. Man risikerer derfor at NUFet drives videre selv om det utenlandske foretak ikke er slettet. I en slik situasjonen er det knyttet usikkerhet til hvem kreditorene kan rette sine krav mot etter konkursen.

Ulikt situasjonen beskrevet i foregående avsnitt vil ikke lovvalgsspørsmålet by på problemer her. Når det utenlandske selskap er slettet, vil spørsmål om ansvarsformen for den videre virksomhet definitivt måtte løses etter norske regler. Den overordnede problemstilling vil

---

<sup>108</sup> Companies Act 2006 section 394

<sup>109</sup> Companies Act 2006 section 354

<sup>110</sup> Companies Act 2006 section 1000

<sup>111</sup> Foretaksregisteret opplyste på Konkursrådets årskonferanse at 104 av 4830 engelskregistrerte foretak med avdeling i Norge var slettet fra det engelske register

være hvilke rettsvirkninger det har for filialens ansvarsforhold at den fortsatt er oppført i Foretaksregisteret på tross av at det utenlandske aksjeselskap er slettet.

Utgangspunktet er som sagt at hovedforetaket er ansvarlig for NUFets forpliktelser. Når dette er slettet vil tilknytningen mellom det utenlandske foretak og den norske virksomheten falle bort, og den videre virksomhet etter slettingen må anses som en ny foretaksvirksomhet med et nytt stiftelsesgrunnlag. Det er klart at filialen faller utenfor aksjelovens virkeområde, da den ikke er et ”*selskap*” etter aksjeloven<sup>112</sup> § 1-1. Det er heller ingen holdepunkter som tilsier at virksomheten kan klassifiseres som annen selskapsform med begrenset ansvar. Uten slike holdepunkter må det etter min mening være riktig å falle tilbake på hovedregelen om ansvar i virksomhet, som er ubegrenset personlig ansvar for foretakets forpliktelser, jf. Rt. 1983 s.1401 (Tøttavangen hotell). Virksomheten må da anses som et enkeltpersonforetak eller ansvarlig selskap, avhengig av hvor mange som sto som eiere av hovedselskapet.

En annen mulighet er å anse virksomheten som et uregistrert norsk aksjeselskap. De som har stått for virksomheten vil da være ”*personlig og solidarisk ansvarlig når ikke noe annet må anses avtalt med kreditor*” for de forpliktelser som er pådratt etter at det utenlandske selskap ikke lenger eksisterer, jf. aksjeloven<sup>113</sup> § 2-20 annet ledd. Velger man å registrere virksomheten som et norsk AS vil selskapet overta forpliktelsene, jf. aksjeloven § 2-20 annet ledd siste punktum.

Fra kreditorenes synspunkt betyr dette at NUFets eiere vil hefte personlig for NUFets forpliktelser pådratt etter slettingen av det utenlandske foretak. Er NUFet å regne som et enkeltmannsforetak, vil innehaveren personlig være rett saksøkt ved insolvens. Det må imidlertid presiseres at denne problemløsningen verken har blitt behandlet i teori eller bekreftet i praksis og kan dermed ikke fastslås som en sikker regel.

Spesielt er det usikkerhet rundt ansvarsspørsmålet for de forpliktelser som er pådratt før hovedselskapet ble slettet i det utenlandske register. I tiden frem til slettelsen var utvilsomt

---

<sup>112</sup> Lov 13. juni 1997 nr.44 om aksjeselskaper

<sup>113</sup> LOV 1997-06-13 nr 44: Lov om aksjeselskaper (aksjeloven)

NUF-innehaverne beskyttet av hovedforetakets ansvarsbegrensning, ettersom det var dette som var ansvarlig for NUFets forpliktelser. NUF-eierne kan dermed i utgangspunktet ikke hefte for forpliktelser pådratt før slettelsen, ettersom det den gang ikke eksisterte noe enkeltpersonforetak eller ANS.

I denne forbindelse er det interessant å fastslå om det at hovedselskapet blir slettet innebærer at det opphører å eksistere som rettssubjekt. Er dette tilfelle risikerer kreditorene å miste de krav mot NUFet som hadde opprinnelse før slettelsen.

Etter norsk rett er den omstendighet at et selskap er besluttet oppløst etter aksjeloven, og slettet fra Foretaksregisteret, ikke til hinder for at selskapet kan slås konkurs av selskapskreditorene.<sup>114</sup> I NUF-tilfellene vil dette imidlertid bero på stiftelseslandets selskapsrett.

Etter britiske regler blir selskapsmidlene ved sletting grunnet brudd på innsendelsesplikter automatisk ”*bona vacantia*”, dvs statens eiendom, jf. Companies Act 2006 section 1012. Det finnes imidlertid prosedyrer for å ”vekke til live” selskap som er blitt slettet fra registeret ved at man registrerer selskapet på nytt, jf. Companies Act 2006 1024-25. Har selskapet fortsatt virksomheten etter slettingen, er det mulig å søke om at selskapet blir gjeninnført administrativt i registeret, jf. section 1025 (2). Etter britisk rett regnes foretaket å ha hatt sammenhengende eksistens som om det ikke hadde vært slettet.<sup>115</sup> Kreditorene vil da ha sine krav i behold mot hovedselskapet.

Det er usikkert om en slik mulighet til å registrere selskapet på nytt eksisterer i andre land, og man kan dermed ikke utelukke at useriøse aktører kan spekulere i NUF-modellen for å slippe unna ethvert økonomisk ansvar for sin virksomhet ved å la hovedselskapet opphøre som rettssubjekt i stiftelseslandet.

I slike tilfeller kan det oppstå spørsmål om man burde kunne identifisere selskap og innehaver og skjære gjennom ansvarsbegrensningen ved såkalt ansvarsgjennombrudd.

---

<sup>114</sup> Rt. 1990 s. 791, RG 1998 s.1540, Andenæs, *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper Oslo 2007* s. 633

<sup>115</sup> Rt. 2006 s. 361 som henviser til en avgjørelse av 9. november 2005 av The High Court of Justice, Chancery Division, Companies Court



Det finnes intet lovfestet hjemmelsgrunnlag for gjennomskjæring i tilknytning NUF og det er i det hele tatt usikkert om det overhode eksisterer et slikt ulovfestet ansvarsgrunnlag i norsk rett. Rt. 1996 s. 672 ”Kongeparken” gjaldt spørsmålet om et aksjeselskaps kreditorer kunne gjøre krav gjeldende direkte mot selskapets aksjonær. Da Kongeparken AS gikk konkurs ble det ingen dividende til de uprioriterte kreditorer. Kravet om at morselskapet (aksjonæren) måtte holdes ansvarlig på grunnlag av ansvarsgjennombrudd førte ikke frem. Denne avgjørelsen er relevant i forhold til vår problemstilling fordi den diskuterer hvorvidt det i det hele tatt eksisterer et ansvarsgrunnlag basert på gjennomskjæring i norsk rett. I dommens premisser verken utelukker eller bekrefter Høyesterett hvor vidt det kan oppstilles en regel om ansvarsgjennombrudd, men retten uttaler det i tilfelle må foretas en helhetsvurdering hvor to typer argumenter sees i sammenheng. Spørsmålet er om det fremtrer som ”*utilbørlig*” overfor kreditorene å opprettholde ansvarsbegrensningen, eller om situasjonen er slik at selve ”*det formelle selskapsforhold ikke fortjener vern.*”<sup>116</sup> Begge disse argumentene gjør seg i og for seg gjeldende om NUF-eiere(n) bevisst har spekulert i å la hovedselskapet opphøre slik at kreditorene mister det rettssubjekt som var ansvarlig for NUFets forpliktelser fra før slettelsen.

Men selv om Høyesterett ikke utelukker ansvarsgjennombrudd, må de avgjørelser som foreligger kunne sies å gi uttrykk for et restriktivt syn på dette ansvarsgrunnlaget, noe som også kommer til uttrykk i justiskomiteens Innstilling til Odelstinget om aksjeloven.<sup>117</sup> Det uttales her (på side 29) ”*at erstatningsansvaret i hovedsak er knytta til den vanlege regelen om erstatningsansvar for den som aktlaust valdar tap for andre.*”

Det foreliggende rettskildemateriale kan etter min mening vanskelig gi rettsgrunnlag for en gjennomskjæring i NUF, uten at dette kan utelukkes.

Men viser det seg at NUF-eieren er å bebreide for at selskapet opphørte, han har for eksempel uaktsomt eller med viten og vilje unnlatt å overholde innsendelsesplikter, vil det alminnelige erstatningsansvar muligens kunne gi kreditorene dekning for sine tap.

---

<sup>116</sup> Rt 1996 s. 742 ”Minnor” gjentar disse synspunkter uten å komme med nye momenter til vurderingen eller ta standpunkt til om ansvarsgjennombrudd eksisterer.

<sup>117</sup> Innst.O.nr.80 (1996-1997)

Hensynet til oppgavens omfang tillater meg ikke å gå nærmere inn på denne problemstillingen.

## 7 NUF og konkurskarantene-reglene

Selskaper ”skal registreres i Enhetsregisteret hvis de registreres i tilknyttet register”, jf. enhetsregisterloven §§ 4 b).<sup>118</sup> Foretaksregisteret er et slikt ”tilknyttet register”, jf. enhetsregisterloven § 2 b) nr. 2. Når det utenlandske hovedselskap registrerer seg i Foretaksregisteret plikter det dermed å registrere seg i Enhetsregisteret.

For å få tildelt organisasjonsnummer (NUF-nummer), er det etter enhetsregisterloven § 5 f) et krav at det opplyses om hvem som er ”daglig leder, forretningsfører, innehaver eller tilsvarende kontaktperson”. De forskjellige begrepene som her er brukt om NUFets norske aktører gjenspeiler at flere foretaksformer enn aksjeselskap kan registrere NUF. Når NUFet er et enkeltpersonforetak er det ”innehaver” som skal registrere mens ”forretningsfører” skal registreres dersom NUFet er en enhet som opererer med forretningsfører i stedet for daglig leder, typisk borettslag.<sup>119</sup>

Det er imidlertid intet krav om at det skal være ”daglig leder”, ”innehaver” eller ”forretningsfører” som registreres. Alternativt kan en ”tilsvarende kontaktperson” føres inn i registeret.

”Kontaktperson” er et begrep som i lovgivningen for øvrig bare forekommer i Lov om register for frivillig virksomhet av 29.06 2007 (ikke i kraft) §§ 8 og 11. Etter både denne lovens § 8 første ledd, og enhetsregisterlovens § 8 første ledd, skal kontaktpersonen ”avgi en skriftlig erklæring om at de opplysninger som meldes, er riktige.” Det følger videre av enhetsregisterloven § 14 første ledd, og tilsvarende i Lov om register for frivillig virksomhet § 11, at det er kontaktpersonen som plikter å komme med de opplysningene

---

<sup>118</sup> Lov 3. juni 1994 nr. 15 om Enhetsregisteret

<sup>119</sup> Ot.prp.nr.11 (1993-1994) s. 57

som kreves for at NUFet skal bli tildelt organisasjonsnummer, jf. enhetsregisterloven § 5 annet ledd a-f. Hva som for øvrig følger av ansvar og plikter som ”kontaktperson” er ikke nærmere beskrevet og dennes rettsstilling er uklar etter norsk rett.<sup>120</sup>

I et konkursrettslig perspektiv er kontaktpersonens stilling i forhold til daglig leder og konkursskarantene-reglene et særdeles interessant, og aktuelt spørsmål i forbindelse med såkalt ”konkursrytteri”. Etter kkl. § 142 tredje, jf. femte ledd kan retten ilegge skyldnere en toårig karantene mot å stifte ”forretningsavdeling av utenlandsk selskap” eller ”påta seg eller reelt utøve nye verv som medlem eller varamedlem av styret eller som daglig leder (administrerende direktør)”. Forutsetningen er at retten har skjellig grunn til å mistenke skyldneren for en straffbar handling i forbindelse med konkursen, eller det må antas at vedkommende på grunn av uforsvarlig forretningsførsel er uskikket til å stifte eller sitte i ledelsen av et selskap, jf. § 142 første ledd 1 og 2.

Etter ordlyden innebærer konkursskarantene bare forbud mot å sitte i NUFets styre eller å være daglig leder. Det finnes dermed tilsynelatende ingen hjemmel for å nekte en person som er ilagt konkursskarantene å stå som ”kontaktperson” i NUF.

Konkursskarantenen innebærer bare et forbud mot å stifte norske aksjeselskaper og bla.a. ”forretningsavdeling av utenlandsk selskap”. Motsetningsvis er det intet forbud mot å stifte eller delta i ledelsen i utenlandske aksjeselskaper.<sup>121</sup> Den som har blitt ilagt konkursskarantene kan dermed stifte et nytt utenlandsk selskap, og selv stå som ”kontaktperson” i den norske avdelingen. Slik denne bestemmelsen praktiseres i dag, er det altså ved å skifte tittel fra ”daglig leder” til ”kontaktperson” mulig å drive virksomheten videre i et nytt NUF, etter å ha blitt ilagt konkursskarantene. Begrunnelsen for denne praksis er at Foretaksregisteret tolker kontaktpersonbegrepet etter enhetsregisterloven som en ren administrativ stilling, som bare har til oppgave å formidle kontakt mellom NUFet og registreringsmyndighetene. Legges denne tolkningen til grunn har man ikke hjemmel til å nekte registrering etter kkl. § 142 tredje ledd.

---

<sup>120</sup> <http://www.konkursradet.no/art/?id=735&sok=NUF#soketreff>

<sup>121</sup> Se Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2. s. 430

Denne tolkningen av ”kontaktperson” i Enhetsregisterloven § 5 annet ledd litra f. kan diskuteres. Ordlyden utelukker etter min mening ikke å tolke begrepet slik at det får samme innhold som ”daglig leder”, ”forretningsfører” og ”innehaver”. Denne ordlyden synes å forutsette at den alternative kontaktpersonen skal kunne ha ”tilsvarende” ansvar og plikter som en daglig leder. Forarbeidene uttaler at det alltid skal registreres en fysisk person i tilknytning til den norske virksomhetsdriften, og at dette normalt (men ikke nødvendigvis) vil være den som har ansvaret for den daglige drift.<sup>122</sup>

Tolker man ”kontaktperson” etter enhetsregisterloven som en person med tilsvarende plikter og ansvar som ”daglig leder”, bør det være rettslig grunnlag for Foretaksregisteret til å nekte registrering av en person som er registrert under konkursskarantene å stå som kontaktperson i NUFet. Vektige reelle hensyn støtter dette tolkningsresultatet ved at man dermed kan hindre at en svakhet i systemet kan brukes til å unndra seg virkningene av konkursskarantene. På denne måten øker sjansen for at man oppnår formålet med konkursskarantenereglene som er å ”*luke ut useriøse forretningsdrivende (herunder såkalte konkursgjengangere), slik at nye unødvendige konkurser kan unngås...*”<sup>123</sup>

Etter kkl. § 142 innebærer konkursskarantene at skyldneren ikke kan ”*reelt utøve nye verv som [...] daglig leder*”. Dette kan vanskelig tolkes på en annen måte enn at det har underordnet betydning hvilken tittel man står registrert med. Poenget er at skyldneren er avskåret fra å utøve oppgaver og inneha ansvar tilsvarende en daglig leder. At man kamuflerer sin stilling ved å bruk betegnelsen ”kontaktperson” i stedet for ”daglig leder”, kan ikke ha betydning.

Ot.prp.nr.39 (1982-1983) s. 8 bekrefter at § 142 tredje ledd omfatter ”stråmannsproblemet”, og at man ”*rammes av forbudet også når en annen står som formell innehaver av verv som nevnt i annet ledd, hvis den som er ilagt karantene selv er den reelle*

---

<sup>122</sup> Ot.prp.nr.11 (1993-1994) s. 57

<sup>123</sup> Ot.prp.nr 26 (1998-99) s. 128

*utøver.*” At uttrykket ”*reelt utøve*” omfatter omgåelser ved bruk av stråmann har også tilslutning i rettsteorien.<sup>124</sup>

Kkl. § 142 må etter dette forstås som at det ikke er mulig å registrere NUFet på en stråmann hvis den reelle ledelsen av virksomheten ligger hos den som er underlagt karantene. I denne sammenheng må det være uvesentlig om stråmannen har titulert seg som ”*daglig leder*” eller ”*kontaktperson*”, det er den reelle utøvelse som er avgjørende. Slik Foretaksregisterets praksis er i dag, er § 142 tredje ledd ikke til hinder for at en person som er underlagt konkurskarantene kan registreres som ”*kontaktperson*”, jf. enhetsregisterloven § 5 f). mens det ifølge forarbeidene ikke skal være mulig å registrere en stråmann som kontaktperson for NUFet, når en person som er underlagt konkurskarantene står for den reelle ledelse av avdelingen. Etter min mening er det forsvarlig etter både bestemmelsens ordlyd og forarbeidene å trekke en slutning fra det mer til det mindre, og nekte registrering også i de tilfeller hvor konkurskaranteneregelen åpenbart blir omgått uten stråmann. Foretaksregisteret må i så fall endre sin praksis.

Problemet er at Foretaksregisteret ved registreringstidspunktet sjelden vil ha tilstrekkelig med opplysninger til støtte for at den som skal stå oppført som NUFets ”*kontaktperson*”, reelt kommer til å fungere som daglig leder.

Selv om jeg mener at det er rettslig grunnlag for å endre praksis, må det derfor muligens en lovendring til for at dette skal kunne gjennomføres. Ved at lovgiver tilføyer for eksempel ”*tilsvarende kontaktperson*” til § 142 tredje ledd, får man en direkte hjemmel på at personer som er underlagt konkurskarantene ikke kan stå oppført som kontaktperson i NUF.

Skulle norske myndigheter bestemme seg for å innordne lovgivningen slik, blir neste spørsmål om dette er kurant i forhold til retten til fri etablering etter EØS-avtalen. Problemstillingen er om en slik registreringsnekt vil være en ”*restriksjon*” på etableringsfriheten, jf. EØS-avtalen art 31, og i så fall, om restriksjonen kan tillates etter

---

<sup>124</sup> Kristian Huser, Gjeldsforhandling og konkurs, bind 2. s. 430, Håvard Wiker og Knut Ro, Kkl. Kommentartutgave, s 533

EF-domstolens ulovfestede lære om unntak i tilfeller hvor fellesskapsbestemmelsene misbrukes på en svikaktig måte. Problemstillingen har likhetstrekk med Centrosdommen og vurderingen må baseres på samme prinsipper som oppstilles i denne avgjørelsen. En slik lovendring må dermed kunne anvendes uten forskjellsbehandling, være begrunnet i tvingende samfunnsmessige hensyn, sikre virkeliggjørelse av de formål som forfølges, og ikke gå lenger enn nødvendig for å oppnå formålet. Jeg viser dermed til drøftelsen under 2.1.5.<sup>125</sup>

Ny britisk lovgivning kan potensielt gjøre det vanskeligere for nordmenn som er underlagt konkurskarantene å stifte selskap i Storbritannia. Companies Act 2006 section 1184 gir regjeringen (ved departementsjefen) fullmakt til å utarbeide lovbestemmelser som begrenser muligheten for personer som er underlagt utenlandsk konkursbehandling til å ”på noen måte, direkte eller indirekte, være involvert eller ta del i stiftelsen eller ledelsen av et selskap i Storbritannia”.<sup>126</sup> Spørsmålet er om fullmakten også kan omfatte et forbud mot å stifte britiske selskap mens man er under utenlandsk konkurskarantene etter endt konkursforfølgning. Etter section 1185 kan ”reglene tilpasses forskjellige situasjoner”<sup>127</sup>, spesielt ”med tanke på skyldnerens oppførsel forut for konkursen.”<sup>128</sup> Det må dermed antas at fullmakten gir mulighet for å utforme regler med tanke på situasjoner hvor skyldneren ikke lenger er under konkursbehandling, men er underlagt restriksjoner på grunn av forhold i forbindelse med konkursen.

Dette er ny lovgivning og det er vanskelig å forutse i hvilket omfang britiske myndigheter vil utforme slike regler. Så vidt meg bekjent har det til nå har ikke fullmakten vært

---

<sup>125</sup> Lena Johnsen argumenterer for at en nektelse av å registrere NUF på bakgrunn av konkurskarantenereglene må være kurant etter EØS-reglene i sin studentavhandling fra 2006: *Norskregistrert utenlandsk foretak (NUF) : illustrert ved private limited company, Ltd*, tilgjengelig på Bibliotek for psykologi og jus – Universitetsbiblioteket i Tromsø.

<sup>126</sup> ”in any way, whether directly or indirectly, being concerned or taking part in the promotion, formation or management of a UK company.”

<sup>127</sup> ”Regulations under section 1184 may make different provision for different cases....”

<sup>128</sup> ”the conduct on the basis of which the person became subject to foreign restrictions”

benyttet, slik at per dags dato er det fullt mulig å stifte et britisk selskap selv om man er under norsk konkurskarantene. Muligheten ligger imidlertid åpen for å forhindre at ”konkursryttere” kan spekulere i å etablere britiske selskap som fortløpende blir slått konkurs i Norge. Det er derfor all mulig grunn for norske myndigheter til å få i gang samtaler med britene om et eventuelt samarbeid for å tette smutthullet som gjør dette mulig.

## **8 Avsluttende bemerkninger: NUF- konkurser i fremtiden**

### **8.1 Problemene i et kortsiktig perspektiv**

Problemstillingene som er gjennomgått i denne avhandlingen er i stor grad en følge av at lovverket som regulerer administrasjonen av foretak ikke er tilpasset NUF. Dette har sin naturlige forklaring i at dette er en relativt ny måte å organisere virksomheten på i Norge. Muligens kan de mest sentrale problemstillingene unngås når man får på plass et system for internasjonal utveksling av foretaksinformasjon (BRITE, se punkt 5.3). Det vil utvilsomt begrense ansvarsproblematikken i de tilfeller hvor NUFet drives videre etter konkurs, dersom Foretaksregisteret blir opplyst om at det utenlandske selskap har blitt slettet fra det utenlandske register. Likeledes kan BRITE muligens bidra til at norske konkursbehandlinger blir registrert på det utenlandske foretak i stiftelseslandets register, og at disse eventuelt blir slettet. Det er imidlertid usikkert hvilket omfang BRITE vil få, og man vil fremdeles være avhengig av at stiftelseslandet anerkjenner den norske konkursbehandlingen for å få slettet hovedforetaket.

Fortsetter den siste tids progressive vekst av ”norske NUF” vil dette utvilsomt kunne utfordre posisjonen til de tradisjonelle foretakstyper, kanskje i første rekke enkeltpersonforetakene. Rettskildebildet i tilknytning til NUF er magert, men det er sannsynlig at man i tiden som kommer stadig oftere må ta stilling til slike problemstillinger som er gjennomgått her. Spørsmålet er dermed om utformingen av rettsregler i forbindelse

med konkursbehandling av ”norske NUF” bør finne sted ved domstolene, eller om det er behov for lovregulering.

I et kortsiktig perspektiv tror jeg at den beste løsningen hadde vært at lovgiver sørger for at Foretaksregisteret får lovhjemmel til å slette NUFene fra registeret på lik linje med AS, jf. kkl. § 138 annet ledd annet punktum. Manglende sletting gjør det i dag ikke er mulig for kreditorer å se at NUFet har vært konkursrammet, ut i fra opplysningene i Foretaksregisteret. Dette gir NUFer som tidligere har vært insolvente en uforsvarlig mulighet til å fortsette virksomheten.

Samme betraktninger gjør seg gjeldende i forhold til konkursskaranteneregelen i kkl. § 142. Denne bestemmelsens tredje ledd burde endres til å omfatte ”tilsvarende kontaktperson”, jf. enhetsregisterloven § 5 f).

Når det utenlandske hovedselskap er registrert i et land utenfor EØS, typisk Seychellene, kan Norge gjennom lovgivning legge restriksjoner på registreringsadgangen, eller for eksempel stille krav til minste aksjekapital tilsvarende den norske. Et alternativ er å lovfeste en opplysningsplikt om selskapets økonomisk virksomhet i Norge. Kommer det frem at selskapet ikke driver virksomhet i stiftelseslandet, men skal drive all virksomhet her til lands, vil foretaksregisterloven § 1-2 etter alt å dømme gi hjemmel til å nekte registrering av NUF.

## 8.2 Problemene i et langsiktig perspektiv – Internasjonal tilnærming?

Når hovedselskapets stiftelsesland er innenfor EØS må man akseptere at virksomheten drives etter stiftelseslandets selskapsrett. I et langsiktig perspektiv kan derfor internasjonal tilnærming av selskapsretten være veien å gå for å begrense antall NUF, og dermed de konkursrettslige problemstillinger i tilknytning til denne foretakstypen. Da norske myndigheter først ble oppmerksomme på NUF-problemet startet man riktignok i den andre enden. Stikk i strid med rettstilstanden for små foretak i de fleste andre Europeiske land,



sendte Finansdepartementet i november 2005 ut et høringsnotat<sup>129</sup> med forslag om revisjonsplikt for NUF.<sup>130</sup> Forslaget fikk lunken mottakelse hos høringsinstansene og ble forkastet. I stedet har Finansdepartementet satt opp et lovutvalg, ledet av professor Rune Sæbø, for å vurdere om små foretak skal være unntatt fra revisjonsplikt på linje med NUFer med omsetning under 5 mill kr.<sup>131</sup> Finansminister Kristin Halvorsen uttaler at utredningsarbeidet har som målsetting å ”sikre likestilling av revisjonsplikt mellom norske aksjeselskaper og NUFer”. Utvalget har derfor som utgangspunkt at det ikke skal være forskjell i revisjonsplikten, avhengig av om foretaket driver virksomhet i Norge gjennom NUF, eller om selskapet er norsk. Danmark, Finland og Sverige har nylig innført, eller er i ferd med å innføre unntak fra revisjonsplikt for små aksjeselskaper, og dette vil harmonere lovgivningen også til de fleste EU-land.

Det er neppe tvil om at ønsket om å unngå regelen om minste aksjekapital er hovedårsaken bak de senere års gründerflukt. En mulig langsiktig løsning for å gjøre NUF-modellen mindre attraktiv kan være å tilpasse selskapslovgivningen til reglene i de mest populære registreringsland, typisk Storbritannia. Å sette kravet til aksjekapital vesentlig lavere for små aksjeselskaper kan være et effektivt virkemiddel i så måte. Dette har også vært foreslått i Stortinget.<sup>132</sup> Tendensen innenfor EU går også i retning av tilpassede selskapsregler.

Det er også liten tvil om at det er behov for at Norge aktivt samarbeider med de forskjellige stiftelsesland om konkursrettslige spørsmål. Gjennom The Cross-Border Insolvency Regulations 2006 ligger det til rette for et samarbeid mellom norske og britiske domstoler i

---

<sup>129</sup> <http://www.regjeringen.no/en/dep/fin/Documents-and-publications/hoeringer/hoeringsdok/2005/Horing-vurdering-av-revisjonsplikten-for-norsk-registrerte-utenlandske-foretak-NUF.html?id=97959>

<sup>130</sup> NUF med årsomsetningen under 5 mill kr. er ikke revisjonspliktig jf. revisorloven § 2-1

<sup>131</sup> <http://www.regjeringen.no/nb/dep/fin/pressemeldinger/2007/Lovutvalg-skal-vurdere-revisjonsplikt-fo.html?id=465893>

<sup>132</sup> Dok.nr.8:60 (2005-2006): Forslag fra stortingsrepresentant Jan Tore Sanner, Ulf Leirstein, Hans Olav Syversen og Lars Sponheim om å opprette et forenklet regelverk for små aksjeselskaper

NUF-konkurser. Den nordiske konkurskonvensjon er derimot dårlig egnet til å regulere NUF-konkurser. Den er også i strid med EUs konkursforordning, og burde av den grunn vært sagt opp av både Sverige og Finland.<sup>133</sup>

Det spørres hvor lenge Norge kan stå utenfor det europeiske konkursrettslige samarbeid gjennom EUs konkursforordning ”*før alle de uløste problemer som ligger i skjæringspunktene mellom lovverkene materialiseres i konkrete saker.*”<sup>134</sup> Så lenge flere EU-stater har langt mindre krav til minste aksjekapital enn Norge, må vi regne med at antallet nordmenn som velger NUF-modellen for sine virksomheter består. Norske myndigheter har dermed et sterkt insentiv til å forhandle frem løsninger som harmoniserer konkurslovgivningen til EUs konkursforordning. Kanskje kan vi følge Danmarks eksempel? EUs konkursforordning har ikke rettskraft i Danmark, men danskene har forpliktet seg til å vedta parallell lovgivning.

---

<sup>133</sup> Council regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, Art 44 litra j)

<sup>134</sup> Stein Inge Spurkland, <http://www.konkursradet.no/art/?id=664> (”EU`s konkursforordning innebærer at et norsk selskap kan slås konkurs i et EU-land”)

## 9 Litteraturliste

- Andenæs, Mads Henry**      *Aksjeselskaper & Allmennaksjeselskaper*, Oslo 2006
- Augdahl, Per**      *Aksjeselskapet efter norsk rett*, 3 utgave Oslo 1959
- Fletcher, Ian F**      *Insolvency In Private International Law – national and international approaches*, Oxford 1999
- Huser, Kristian**      *Gjeldsforhandling og konkurs*, bind 2, Bergen 1988
- Rongstad, Foyn, Kolstad**      *EØS-RETT* 2. utgave 2004
- Sejersted, Arnesen,**
- Skåre, Jan**      *Lov om aksjeselskaper (lov 4. juni 1976)*, 2. utgave Oslo 1980
- Wiker, Håvard og Ro, Knut**      *Konkursloven: kommentarutgave*, Oslo 2003
- Aarbakke, Magnus m.fl.**      *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, Kommentarutgave 2 utg. Oslo 2004

## Lovregister

- 1890      Lov 17. mai Nr. 6 om handelsregistre, firma og prokura
- 1915      Lov 13. august Nr. 6 om rettergangsmåten for tvistemål
- 1933      Lov 07. november Konvensjon mellom Norge, Danmark, Finland, Island og Sverige om konkurs
- 1957      Lov 6. juni Nr. 4 om aksjeselskaper
- 1984      Lov 6. august Nr. 58 om gjeldsforhandling og konkurs
- 1984      Lov 6. august Nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett
- 1985      Lov 21. juni. Nr.78. om registrering av foretak
- 1985      Lov 26. juni Nr. 83 om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper

1992	Lov 27. november Nr. 109 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde
1994	Lov 3. juni Nr. 15 om Enhetsregisteret
1997	Lov 13. juni nr 44 om aksjeselskaper (aksjeloven)
1998	Lov 17. juli nr. 56 om årsregnskap m.v.
1999	Lov 15. januar nr. 2 om revisjon og revisorer
2005	Lov 17. juni nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (ikrafttredelse 1.januar 2008)
2005	Lov 6. september nr. 44 om forsikringsselskaper, pensjonsforetak og deres virksomhet mv.
2007	Lov 29. juni om register for frivillig virksomhet (ikke i kraft)

### **Forskrifter**

FOR 1993-08-23 nr 824: Forskrift om konkursregisteret og om kunngjøringer etter kkl.

### **EU-lovgivning**

2000	29 May Council Regulation (EC) no. 1346/2000 on insolvency proceedings
------	--

### **Utenlandsk nasjonal lovgivning:**

1991	Lov nr. 886 av 21. desember Anpartsselskabsloven (Danmark)
------	--

### **Domsregister**

#### **Høyesterett**

Rt.1925 s.517

Rt. 1983 s.1401

Rt. 1989 s. 1378

Rt. 1990 s. 791

Rt. 2002 s. 391

Rt. 2005 s. 451

Rt. 2005 s. 1221

Rt. 2006 s.361 (Høyesteretts kjæremålsutvalg)

### **Lagmannsretten**

RG 1998 s.1540

RG 2005 s. 826

LB-2007-107531

### **EF-domstolen**

Sak C-212/97                      Centros Ltd v.Erhvervs-og Selskabsstyrelsen (1999) ECR I-1459

Sak C-208/00                      Überseering BV vs. Nordic Construction Company Baumanagement  
GMBH (NCC). Sml. 2002 s. I-9919.

Sak 115-78                        Judgment of 07/02/1979, Knoors / Staatssecretaris van Economische  
Zaken (Rec.1979,p.399)

Sak C-61/89                        Judgment of 03/10/1990, Criminal proceedings against Bouchoucha  
(Rec.1990,p.I-3551)

### **Forarbeid**

Ot.prp.nr.50 (1980-1981)

Ot.prp.nr.39 (1982-1983)

Ot.prp.nr. 47 (1984-85)

Ot.prp. nr. 50 (1984-85)

Ot.prp.nr 26 (1998-99)

Innst.O.nr.80 (1996-1997)

NOU 1972-20 Gjeldsforhandling og konkurs

NOU-2001-32 B Rett på sak Lov om tvisteløsning

### **Uttalelser fra Justisdepartementets lovavdeling**

JDLOV-1997-11163



